Der

Wertbegriff im römischen Recht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doctorwürde

der

hohen staatswirtschaftlichen Facultät

der

Universität München

vorgelegt von

Dr. jur. Rudolf Kaulla.

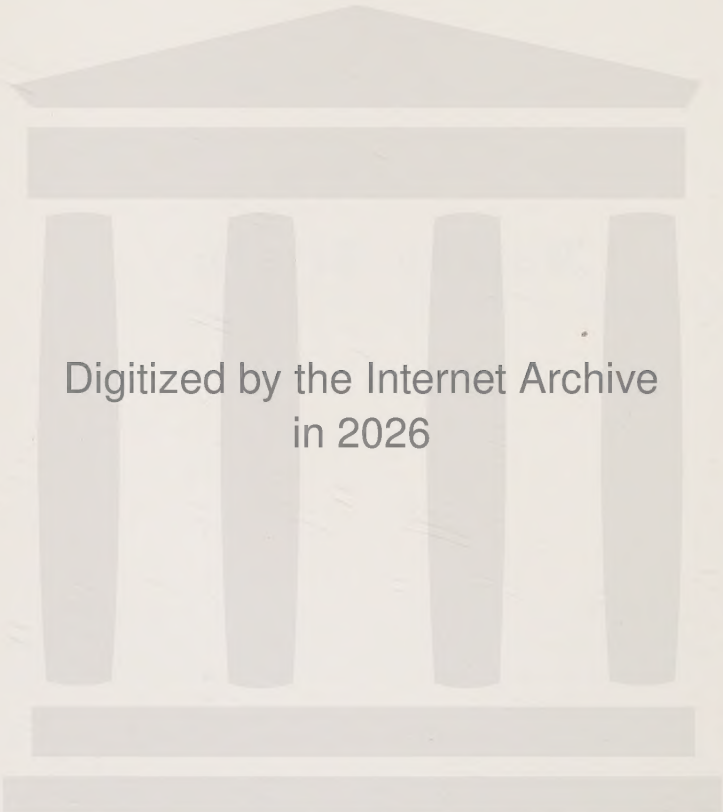
ACAD.
GOD. BAT.
BIBL.

Tübingen
Druck von H. Laupp jr
1902

Referent: Geheimer Hofrat Professor Dr. **BRENTANO.**

Die vorliegende Abhandlung wurde auch in der **„Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft“** zum Abdruck gebracht, und zwar entspricht dieser Separatabdruck den Seiten 385—431 des 58. Jahrgangs genannter Zeitschrift.

Meinen Eltern


Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552302_0113

DER WERTBEGRIFF IM RÖMISCHEN RECHT.

VON

Dr. jur. RUDOLF KAULLA.

Einleitung.

Der einfachste Weg zur Erkenntnis der Anschauungen, die einmal über irgend einen Gegenstand geherrscht haben, ist der, die überlieferten Meinungsäusserungen von Schriftstellern über denselben zu ermitteln. So liegt es auch demjenigen, der die Ansichten der Römer über das Wesen des ökonomischen Tauschwerts — von dem hier kurzweg als von dem »Wert« gesprochen werden soll — erforschen will, am nächsten, Aussprüche römischer Schriftsteller zu sammeln, um aus ihnen ein Bild der herrschenden Anschauung zu gewinnen. Zuerst hat *F. B. W. Hermann*[1]) diesen Weg beschritten, indem er eine grössere Zahl von Aeusserungen insbesondere des Cicero, Livius und Plinius zusammenstellte. In ähnlicher Weise hat *J. G. Tydemann*[2]) eine Anzahl Stellen aus dem Corpus Juris Civilis — und zwar aus Di-

1) In seiner dissertatio exhibens sententias Romanorum ad oeconomiam universam sive nationalem pertinentes. S. 8—19. Erlangen 1823.

2) In seiner disquisitio de oeconomiae politicae notionibus in Corpore Juris Justinianeo. Seite 34—55. Leyden 1838.

gesten und Codex ohne Unterscheidung, aus welcher Zeit sie stammen — gesammelt. In neuerer Zeit hat *Oertmann*[1]) wiederum das nämliche mit Hilfe einiger Stellen aus Digesten und Codex unternommen.

Diese Methode war aber wohl kaum geeignet, zu einem befriedigenden Ziel zu führen. Denn die Römer, deren Stärke die philosophische Spekulation überhaupt nicht gewesen ist, haben niemals in der Weise wie die späteren Nationalökonomen, oder wie schon früher Aristoteles, den Wertbegriff, dieses rein theoretische Problem der Volkswirtschaftslehre, systematisch behandelt. Charakteristisch für ihre Schwäche auf diesem Gebiet ist schon der Umstand, dass ihre Sprache mit dem Wort pretium unterschiedslos sowohl den Preis, d. h. das wirklich zustandegekommene Entgelt für einen verkauften Gegenstand, als auch den Wert, d. h. die Fähigkeit, einen Preis zu erzielen, bezeichnete[2]). Die überlieferten Aeusserungen der Römer über den Wert der Güter — die der Juristen wie die der anderen Schriftsteller — charakterisieren sich denn auch als nur ganz gelegentliche Bemerkungen allgemeinster Art, die für sich allein betrachtet, nur ein sehr vages Bild zu geben vermögen.

Tieferes theoretisches Interesse gewinnen diese Aeusserungen erst, wenn man sich die Frage stellt, in welchem Zusammenhang dieselben mit den geistigen Strömungen und den wirtschaftlichen Verhältnissen der Zeit standen. So bespricht *H. v. Scheel*[3]) das Verhältnis der Aeusserungen von Juristen aus den ersten zwei Jahrhunderten der Kaiserzeit zu der damaligen äusseren Gestaltung des Wirtschaftslebens.

Der leitende Gedanke auf dem Weg unserer gegenwärtigen Untersuchungen ist dieser: Es giebt Rechtsgeschäfte, bei denen ein Austausch von Gütern stattfindet; in der Art, wie sich das

1) Die Volkswirtschaftslehre des Corpus Juris Civilis, S. 37—40. Berlin 1891.

2) *Ihering*, Abhandlungen aus dem Römischen Recht, S. 70, Leipzig 1844, weist nach, dass pretium mindestens in l. 17 pr. D. de rei vindicatione 6, 1 nur den Wert, nicht — wie sonst meistens — den Preis bezeichnen könne. — Auch in den von *Oertmann* a. a. O. S. 38 citierten Stellen (l. 1 § 5 D. de pecunia const. 13, 5; l. 43 § 6 D. de Aedilicio edicto 21, 1; l. 24 D. qui et a quibus manumissi 40, 9; l. 15 § 3 und 17 D. de rei vind. 6, 1) bedeutet pretium den »Wert«. — Vor allem kann aber wohl auf l. 8 D. de in litem jurando 12, 3 verwiesen werden: ». . . pretio, id est quanti res est, litem aestimari«.

3) »Die wirtschaftlichen Grundbegriffe im Corpus Juris Civilis« in Hildebrand's Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik, Bd. VI, S. 324 ff.

objektive Recht zu dem von den Parteien vereinbarten Austauschverhältnis stellt, offenbart sich eine bestimmte Auffassung über Aequivalenz; die Rechtssätze, welche die Frage der Preisbildung betreffen, ergeben mithin die im objektiven Recht zur Kristallisation gelangte Wertanschauung. Das objektive Recht selbst ist aber das Produkt der geistigen Strömungen und der wirtschaftlichen Verhältnisse seiner Zeit. Indem wir also mit diesen beiden Faktoren die Sätze des römischen Rechts in Beziehung bringen, glauben wir — in Ermangelung theoretischer Abhandlungen der Römer über den Wertbegriff — dennoch feststellen zu können, was der Begriff des Tauschwerts in der Römerzeit gewesen ist. Wir werden dabei sehen, wie eng eben die Beziehung der herrschenden Wertanschauung zu den im Wirtschafts- und Geistesleben wirksamen Kräften ist und wie eine Umgestaltung dieser auch zur Umgestaltung der herrschenden Wertanschauung geführt hat.

I. In der Zeit der Zwölftafelgesetzgebung[1]).

Die älteste Form, in der sich nach römischem Recht das Kaufgeschäft vollzog, war die der mancipatio. Diese gehört nicht allein schon dem Zwölftafelrecht an; sondern wie dieses überhaupt in erster Linie nur die schon bisher mündlich überlieferten, gewohnheitsrechtlich geltenden Satzungen zusammenfasste und schriftlich fixierte, — so hatte es auch die mancipatio bereits als ein von Alters her bestehendes latinisches Rechtsinstitut vorgefunden. Man ist zu der Annahme berechtigt, dass in der römischen Geschichte die mancipatio so alt ist wie der Kauf[2]).

Der äussere Hergang bei der mancipatio war folgender. In Gegenwart von 5 Zeugen, die erwachsene römische Bürger sein mussten, wurde das als Kaufpreis dienende ungemünzte Kupfer durch einen Wägemeister (libripens) dem Verkäufer zugewogen. Der Käufer nahm Besitz von der gekauften Sache als seinem Eigentum mit den solennen Worten: »hoc — ego ex Jure Quiritium meum esse ajo idque mihi emtum esto hoc aere aeneaque libra«, worauf die entsprechende Rede des Verkäufers nachfolgt

1) Die 12 Tafeln wurden 451 und 450 v. Chr. (von den Decemvirn) angefertigt und zum Gesetz erhoben

2) Vgl. *Bechmann*, Geschichte des Kaufs im römischen Recht, Erlangen 1876, S. 75. — *M. Voigt*, Die zwölf Tafeln, Bd. I, S. 50. Leipzig 1883.

(also — tuum esse ajo idque tibi emtum esto)[1]). Die beschriebene Formalität blieb bestehen, auch nachdem gemünztes Geld in Rom eingeführt worden war und das Zuwägen damit zu einer inhaltlosen Scheinhandlung wurde[2]).

Die mancipatio diente von haus aus nur dem Naturalkauf. Einerseits musste der zu verkaufende Gegenstand körperlich übergeben werden (ausgenommen beim Verkauf eines Grundstücks, wobei die Zusage eines bestimmten modus agri genügte[3]). Andererseits musste in früherer Zeit der Preis, das aes, Zug um Zug sofort bar entrichtet werden[4]). Ob bereits zur Zeit der zwölf Tafeln oder erst später die Barzahlung ersetzt werden konnte durch ein blosses Versprechen des Kaufpreises mit satisdatio für die künftige Zahlung, ist nicht sicher[5]).

Um die Höhe des Preises hatte der Richter sich jedenfalls nicht zu kümmern. Es gab nämlich unter dem Zwölftafelrecht überhaupt nur zwei Klaggründe, die zur Aufhebung oder Abänderung der Wirkungen eines Vertrags, so wie er einmal von den Parteien abgeschlossen war, führen konnten. Der eine war der Fall der Eviktion (die actio auctoritatis)[6]). Der andere Fall war der, dass der Verkäufer bei der Mancipation eines Grundstücks dessen Umfang grösser angegeben hatte als es der Wahrheit entsprach; dann konnte er mit der actio de modo agri zum (doppelten) Ersatz des Minderwerts gezwungen werden[7]). In beiden Fällen war der Rechtsgrund der Klage aber nicht der Gedanke, dass Leistung und Gegenleistung in einem gewissen Wertverhältnis stehen sollten, das nun im streitigen Fall verletzt worden sei, sondern beide Klagen waren ganz einfach die Konsequenz des in dem Zwölftafelgesetz enthaltenen Grund-

1) *Voigt* a. a. O. Bd. II, S. 138.

2) *Gajus*, Inst. I § 119.

3) So *Weber*, Die römische Agrargeschichte, S. 79. Stuttgart 1891. Vgl. aber auch *Bechmann* a. a. O. S. 68 ff.

4) *Bechmann* a. a. O. §. 8.

5) *Goldschmidt*, Handbuch des Handelsrechts, 3. Aufl., I. Bd., 1. Liefg., S. 62, Note 39a. Stuttgart 1891. — *Bechmann* a. a. O. S. 359.

6) Ueber die Natur dieser vielbestrittenen Klage s. insbes. *Bechmann* a. a. O. S. 102—123. *Lenel*, Das edictum perpetuum, S. 424 ff. Leipzig 1883. Neuestens *Karlowa*, Römische Rechtsgeschichte, II. Bd., 1. Teil, S. 578, 579. Leipzig 1901.

7) *Lenel* a. a. O. S. 153. — Nach *Karlowa* a. a. O. S. 577 konnte in solchem Fall schon aus der nuncupatio ohne weiteres auf Ersatz des Minderwerts geklagt werden, und nur im Fall des Leugnens habe eine besondere actio de modo agri zum doppelten Schadensersatz geführt.

satzes, dass die solenne Parteiberedung strikt zu interpretieren ist: »(cum nexum faciet mancipiumque) uti lingua nuncupassit ita jus esto«[1]). Die Eviktionsklage folgte aus der Versicherung des Verkäufers, Eigentum zu übertragen, wie die actio de modo agri aus der Unwahrheit der Angabe über das Grössenverhältnis des Grundstücks als solcher. Die Klagen beruhten also darauf, dass das Kaufobjekt nicht der Nuncupation entsprechend übertragen worden war. Die Frage aber existierte rechtlich nicht, ob der Preis ein angemessenes Entgelt für ein solches Objekt darstelle, das der Zusicherung entspricht. Durch die strenge Auslegung, die der Nuncupation zu Teil wurde, war eine solche Rücksichtnahme sogar positiv ausgeschlossen. Denn wie diese Strenge einerseits gebot, dass nur derjenigen Willenserklärung rechtliche Relevanz zukomme, die in der vorgeschriebenen solennen Form abgegeben war, so verlangte sie andererseits auch, dass der thatsächlich nuncupierte Preis, wenn die Form beobachtet war, unbedingt gezahlt werden musste.

Der bei dem Mancipationsgeschäft zum Ausdruck gekommene Parteiwille entscheidet also souverän über die Frage der Aequivalenz von Ware und Preis, und das Recht schützt diese Vereinbarung der Parteien ohne Rücksicht, ob das nuncupierte Entgelt im einzelnen Fall dem urteilenden Dritten etwa unverhältnismässig hoch oder nieder erscheint. Dem Recht gilt der thatsächlich vereinbarte Preis als derjenige, der allein und schlechthin Anspruch auf Rechtsschutz hat. Es kennt keinen Wert, der vom Preis abwiche.

Vielleicht, so könnte man auf Grund dessen vermuten, waren die Preise zur Zeit dieses Rechtszustands noch durch Herkommen fest gebunden. Denn alsdann war es ja natürlich — so müsste man rückwärts schliessen —, dass auch die subjektiven Wertmeinungen der Parteien im Banne des Herkommens standen; und bei der rechtlichen Gestaltung des Kaufgeschäfts konnte also die Frage, ob der Richter sich um die Höhe des Preises zu kümmern habe, aus dem Grund ausser Acht bleiben, weil vermöge des Herkommens die subjektive Wertmeinung des Einzelnen und der herkömmliche Preis eben notwendig und selbstverständlich zusammenfielen.

Eine solche Herrschaft des Herkommens über die Preisbil-

1) *Voigt* a. a. O. Bd. I, S. 709. *Karlowa* a. a. O. S. 575 unten.

dung pflegt uns in primitiven wirtschaftlichen Verhältnissen insoweit zu begegnen, als die Umsätze, die ja aus natürlichen Gründen zur Ergänzung der Produktion der einen Wirtschaftseinheit durch den Ueberschuss der andern niemals ganz entbehrlich sind, zwischen Volksgenossen vor sich gehen, die sich wie eine Familie zu einem zusammengehörigen Ganzen religiös und ethisch verbunden fühlen.

Auch bei den Römern hat aller Wahrscheinlichkeit nach einst ein derartiger Zustand geherrscht. Denn bis zur servianischen Verfassung hat das römische Gemeinwesen aus einem festzusammengewachsenen Geschlechterverband bestanden[1]). Und da der Güterumsatz im Schoss der römischen Bürgerschaft offenbar nur ein sehr beschränkter war[2]), so kann man wohl mit Sicherheit schliessen, dass im Verkehr der Römer unter einander das Herkommen die Preisbildung beherrscht hat. Hiefür spricht im Besonderen auch folgender Umstand. Die lex Aternia Tarpeja vom Jahr 454 v. Chr. wandelte den Einsatz bei der legis actio sacramenti, der bis dahin in Vieh — bei wertvolleren Streitobjekten 5 Rinder, bei geringwertigen 5 Schafe — bestanden hatte, in Geld um. Dabei wurde ein Rind zu dem 10fachen Betrag normiert wie ein Schaf[3]). Nach dem gleichen Verhältnis hat die lex Julia Papiria von 430 v. Chr. die früheren Viehbussen in Geldbussen umgewandelt[4]). Hieraus scheint hervorzugehen, dass eben noch das Bewusstsein vorhanden war, dass Rinder und Schafe durch Herkommen in einem festen Wertverhältnis standen, nach welchem 10 Schafe an Wert gleich einem Rind galten. Damit dürfte aber auch die Annahme gerechtfertigt sein, dass zu jener Zeit das Herkommen die Preise auch anderer Güter, in denen ein relativ häufiger Umsatz unter den Volksgenossen stattfand, — also insbesondere das Wertverhältnis der herkömmlichen Tauschobjekte zum Kupfer bestimmte, das bei der mancipatio als Entgelt formell erfordert war und das in Italien schon in sehr frühen

---

1) *Mommsen*, Römische Geschichte, 7. Aufl., 1. Buch, 3. Kap. (S. 36); 5. cap. (S. 61). Berlin 1881. — Ferner *Fustel de Coulanges*, la cité antique, 17. Aufl., Paris 1901, über das Wesen des altrömischen Familienverbands und über die Erweiterung der Familie zur Gens. (2. Buch, 1. Kap., S. 39 ff. und 10. Kap., S. 119 ff.).

2) Hierüber ausführlich *Voigt* a. a. O., S. 25 ff. Ferner derselbe, Das jus naturale, aequum et bonum und jus gentium der Römer, II. Teil, S. 567 ff. Leipzig 1858.

3) *Voigt*, 12 Tafeln, Bd. I, S. 591, 592.

4) *Voigt* a. a. O., Bd. I, S. 201.

Zeiten als übliches Tauschmittel fungiert hat[1]). Nun gehört freilich zu den res mancipi, den durch Mancipation übertragbaren Gegenständen, in erster Linie[2]) der italische Grund und Boden und die Rechte an diesem. Dass bei einem Wertobjekt, das nach Lage und Bodenverhältnissen so verschieden qualifiziert werden muss, jemals ein herkömmlicher Preis generelle Geltung gehabt haben könne, ist undenkbar, zumal in der Stadt Rom und ihrer nächsten Umgebung, wo fruchtbare und unfruchtbare, bergige und ebene, gesunde und fieberdünstende Striche dicht bei einander liegen. Aber man muss bedenken, dass die ganze Form der mancipatio doch eigentlich nur auf den Umsatz solcher Gegenstände passte, die man »mit der Hand ergreifen« (manu capere) kann[3]). Dies dürfte beweisen, dass die mancipatio älter ist als Kauf und Verkauf von Grundstücken[4]). Die Ursache ist offenbar die, dass eben auch in Rom, wie überall, keineswegs schon von Anbeginn der Grund und Boden im Sondereigentum der Einzelnen stand[5]), Grundstücksveräusserungen also überhaupt erst einer späteren Zeit als die Entstehung des Kaufgeschäfts angehörten.

Wie es aber auch ehedem um die Geltung des Herkommens gestanden haben mag, jedenfalls war unter der Herrschaft des Zwölftafelrechts die Preisgestaltung rechtlich vollkommen frei. Das Recht wehrte auch den extravagantesten Preisen nicht. Ja es

1) *Mommsen* a. a. O., 1. Buch, 13. Kap. (S. 194 unten, 195).

2) Neben den Sklaven und den Zug- und Lasttieren.

3) *Mommsen* a. a. O. 1. Buch, 11. Kap. (S. 151 Fussnote).

4) And. Ans. *Bechmann* a. a. O., S. 72, 73.

5) *Weber* a. a. O. S. 80 ff. *Mommsen* a. a. O., 1. Buch, 13. Kap. (S. 183 ff.) und 5. Kap. (S. 65) (»die Geschlechtsmarken müssen [in der ältesten Zeit der Feldgemeinschaft] die kleinste Einheit der Ackerteilung gewesen sein«). — Dagegen *Karlowa*, Römische Rechtsgeschichte, Bd. I, S. 91, Leipzig 1885: »Soweit unser Blick in die Vergangenheit des römischen Gemeinwesens dringen kann, war den Römern das Privateigentum auch am Grund und Boden bekannt.« Zum Beweis hiefür beruft sich *Karlowa* auf die Sage und auf die Benennung der alten ländlichen tribus nach patrizischen Geschlechtern. Dass *Karlowa* dabei nicht etwa ein Sondereigentum der gens als solcher, sondern ein Privateigentum der einzelnen Gentilen im Auge hat, ergiebt sich aus S. 93 ibid.: »Es scheint eine alte Rechtsgewohnheit gewesen zu sein, dass wenn ein Gentile . . . sein Grundstück verkaufen wollte, die Gentilen ein Vorkaufsrecht hatten. . . . Möglich, dass solche Gewohnheit nur der Rest eines weitergehenden Rechts der nächsten Agnaten bezw. in Ermangelung derselben der Gentilen war, zu einer Veräusserung eines Grundstücks aus der gens ihre Zustimmung zu erteilen.« Ueber den Standpunkt *Karlowa*'s vgl. unten S. 16 Anm 3.

bediente sich sogar dieser vollen Freiheit der Preisberedung zur Ermöglichung und Entwicklung neuer Rechtsgebilde.

Die mancipatio verlangte lediglich die Leistung von aes schlechthin. Diesem Erfordernis war aber formell natürlich auch schon mit der Zahlung des kleinstmöglichen Gewichts in ungemünztem, oder späterhin des kleinsten gangbaren Stücks in gemünztem Metall genügt. Dies sogar dann, wenn die Parteien ersichtlich nur des äusseren Anscheins wegen einen minimalen Preis vereinbarten[1]), um in Wirklichkeit durch das Mittel der mancipatio ganz andere rechtliche Zwecke zu erreichen als einen Kauf; z. B. eine Schenkung oder — mit Zuhilfenahme einer clausula fiduciae — eine Verpfändung oder was immer. Es bestand also keine Scheu, die Preisberedung der Parteien selbst dann zu respektieren, wenn es sich wie bei der mancipatio nummo uno, um ein offensichtlich gar nicht ernst zu nehmendes Wertverhältnis handelte.

Für den umgekehrten Fall, die Vereinbarung einer exorbitant hohen Bezahlung fehlt es uns bei der mancipatio an einem entsprechend drastischen Beispiel für die gänzlich indifferente Haltung des alten Civilrechts gegenüber der Preisberedung der Parteien. Allein wir können den Beleg für diesen Geist des Rechts aus einem andern Institut entnehmen. Die Zwölftafelgesetzgebung brachte eine Beschränkung des Zinsfusses für Darlehen[2]). Vorher hatte es keine Zinsbeschränkung gegeben[3]). Und welch hohen Zins die Gläubiger sich oftmals ausbedungen haben mochten, davon legt die secessio in montem sacrum von 494 v. Chr. beredtes Zeugnis ab. War es doch in erster Linie der Druck der Wucherzinsen in Verbindung mit dem grausamen altrömischen Exekutionsverfahren gewesen, der diese stolze, unblutige Empörung gezeitigt hat. Was nun jene Einführung eines Zinsmaximum durch die Decemviren betrifft, so entsprang diese nicht etwa dem Gedanken, ein Darlehen habe jedenfalls nicht mehr als einen bestimmten Wert, und es sei Aufgabe der Rechtsordnung, dafür zu sorgen, dass der Zins, in dem die Entschädigung für das Darlehen liegt, diesen Wert nicht übersteige. Das legislatorische Motiv war vielmehr einzig der rein politische Gedanke, den auf

1) »imaginaria venditio« (*Gajus* Inst. § 119).

2) Als maximum gestattete sie das »unciarium fenus«. Wie viel Prozent vom Kapital dies bedeutete, ist sehr bestritten. Ueber die verschiedenen Ansichten siehe *Streuber*, Der Zinsfuss bei den Römern, §§ 4—12. Basel 1857.

3) Tacitus ann. 6, 16.

dem aufgeregten Volk lastenden Druck zu vermindern, und dadurch der Wiederholung gefährlicher Unruhen vorzubeugen. Die Massregel mochte im Gegenteil von den Gesetzgebern — die ja selbst der herrschenden, finanziell überlegenen Patrizierklasse angehörten — eher als ein Eingriff in natürliche Rechte empfunden worden sein! Man denke an die Aeusserung des Cicero [1]): »(majores nostri) putabant ereptionem esse non emtionem, cum venditori suo arbitratu vendere non liceret« — eine Aeusserung, die den Geist des altrömischen Rechts sicherlich richtig charakterisiert hat.

Wie erklärt sich nun, dass in den ersten Jahrhunderten der historisch beglaubigten Geschichte Rom's die Preisbildung so schrankenlos der Willkür der Einzelnen überlassen war? [2])

Man könnte versucht sein, diese Thatsache in Zusammenhang mit dem regen Handelsverkehr zu bringen, in welchem Rom schon zur Zeit der Zwölftafelgesetzgebung mit den handeltreibenden Nationen jener Zeit, namentlich den Ertruskern, Karthagern, Grossgriechen [3]) gestanden hat. Schon unter den Königen war ja ein Handelsvertrag mit dem überseeischen Karthago [4]) (um 509 v. Chr.) notwendig geworden, und unter dem Decemvirat [5]) trat der Uebergang vom gewogenen zum gemünzten Geld ein, — sicherlich das bezeichnendste Symptom für die zunehmende Häufigkeit der Umsätze. Der Handel aber duldet kein festes Herkommen in der Preisbestimmung, sobald Angebot und Nachfrage in fühlbarer Weise sich verändern. Und solche Schwankungen zwischen Ueberfluss und Mangel sind umso heftiger, je primitiver die Verkehrsverhältnisse sind, weil es einer unentwickelten Verkehrstechnik ebenso unmöglich ist, die Gefahr des Mangels durch sofortige Mehrzufuhr zu heben, wie umgekehrt bei einer Ueberfüllung des Markts ein sofortiges Zurückhalten der auswärtigen, vollends der überseeischen Zufuhr zu bewirken. Es liegt daher

1) Verr. IV, 5, 10.

2) Wie es z. B. in Deutschland, wo das Herkommen in weitem Umfang sogar bis tief ins Mittelalter Wertmeinungen und Preise bestimmte, niemals der Fall gewesen ist.

3) *Goldschmidt* a. a. O. S. 62. *Voigt*, jus naturale etc., II. Teil, S. 567.

4) *Goldschmidt* a. a. O., S. 63, Note 44.

5) So *Goldschmidt* a. a. O. S. 62, Note 41. *Mommsen*, Geschichte des römischen Münzwesens, S. 174 ff. Berlin 1860. Andere Ansichten sind bei *Karlowa* a. a. O., II. Band S. 364 ff. angeführt, der selbst den Zeitpunkt der Einführung gemünzten Gelds weiter zurücksetzen will.

auf der Hand, dass feststehende Werte im internationalen Handelsverkehr Rom's nicht bestehen konnten. Allein gerade dieser Handelsverkehr war k e i n Anwendungsgebiet des jus civile, von dessen laissez faire hier die Rede ist. Denn das jus civile galt nur im Rechtsverkehr römischer Bürger unter einander.

Der Grund ist also anderswo zu suchen.

Man muss sich folgendes vor Augen halten. Soweit das Herkommen die Preise beherrscht, pflegt dies doch nur der Fall zu sein bei solchen Geschäften, die zwischen Angehörigen eines und desselben Stammes geschlossen werden. Das Recht findet hier eine Ergänzung in dem, was unter ihnen für sittliche Pflicht gilt. Ganz anders aber beim Verkehr mit Stammesfremden. Die Angehörigen verschiedener Stämme fühlen sich von keinem gemeinschaftlichen Band umschlungen. Weder Verehrung gemeinsamer Götter — jeder Stamm betet zu seiner eigenen Stammesgottheit — noch das Bewusstsein gemeinsamer wirtschaftlicher Interessen weist sie darauf hin, dass Einer dem Andern helfe [1]). Im Gegenteil, ein Jeder sucht seinen Vorteil im Schaden des Andern. Keine Rücksicht auf ethische, keine auf soziale Momente verpflichtet gegenüber dem Stammesfremden. Durch Schlauheit den Gegner überlisten, betrügen, darf man sich sogar zum Ruhme rechnen [2]). Im Tauschverkehr zwischen Stammesfremden gilt uneingeschränkt das Streben nach grösstmöglichem Gewinn [3]).

Wie war nun aber die Gesamtheit derer zusammengesetzt, die zur Zwölftafelzeit des römischen jus civile teilhaftig waren?

Schon in den ältesten Zeiten, noch vor dem Beginn des überseeischen Handels, bestand ein regelmässiger Tauschverkehr zwischen den italischen Gemeinden. Die latinischen Messen sind sehr alt [4]). Die Gemeinden, deren Bürger hier zusammenkamen, waren aber F e i n d e. Die späteren Bündnisse waren erst die Frucht vorhergegangener Kriege. Das Vorkommen von Verletzungen der römischen Kaufleute, die beispielsweise an der Messe

1) Vgl. *Fustel de Coulanges* a. a. O., 3. Buch, 12. Kap., S. 226 ff.

2) So berichtet Caesar (de bello Gallico 6, 23) von den Germanen: »latrocinia nullam habent infamiam, quae extra fines cujusque civitatis fiunt; atque ea juventutis exercendae ac desidiae minuendae causa fieri praedicant«.

3) Vgl. auch V. Mos. 23; 20, 21.

4) »Hier halfen bei vorkommenden Missernten die Landschaften einander mit Getreide aus; hier tauschte man ferner Vieh, Sklaven, Metalle und was sonst in jenen ältesten Zeiten notwendig oder wünschenswert erschien«. *Mommsen*, Römische Geschichte, 1. Buch, Kap. 13, S. 194. Vgl. auch *Voigt*, 12 Tafeln, S. 31.

am Soracte, der bedeutendsten der italischen Messen, teilnahmen, führte häufig zu Hader mit den Sabinern[1]). Im Verkehr zwischen diesen verschiedenen italischen Gemeinden herrschte also allein das Streben nach grösstmöglichem Gewinn, das Streben, möglichst teuer zu verkaufen, möglichst billig zu kaufen. Als später das Anwendungsgebiet des römischen jus civile über die römische Markung hinausgriff und den Gemeinden des latinischen Bunds das commercium, die Teilnahme am römischen jus civile, verliehen wurde[2]), da wurde der Geist, der den gegenseitigen Verkehr beherrschte, nicht mit einem Mal ein anderer. Gleichheit auf dem Boden des Privatrechts verband sie freilich jetzt alle. Aber kein verbindendes Herkommen hielt den Erwerbstrieb in Schranken.

Und wie in den verschiedenen Gemeinden unter einander, so verhielt es sich innerhalb desselben Gemeinwesens mit verschiedenen Klassen der Bürger. Wurde nämlich in einem glücklichen Krieg eine fremde Gemeinde niedergeworfen, so wurde sie entweder — dies war die Regel — zur Abtretung eines Teils, gewöhnlich eines Dritteils, ihrer Feldmark genötigt, und auf dieser wurden dann römische Krieger angesiedelt[3]). So fanden sich in den coloniae frühere politische Feinde in einem und demselben Gemeinwesen zusammen. Oder aber, die Besiegten wurden zur Uebersiedlung nach Rom gezwungen[4]). Auf diese Weise entstand hier neben dem Patriciat, das aus den Abkömmlingen der alteingesessenen Geschlechter und einzelnen späterhin besonders aufgenommenen Familien bestand, die plebs, die ihrerseits Elemente der verschiedensten Herkunft, frühere Insassen, Freigelassene, Bürger besiegter Gemeinden und deren Nachkommen umfasste[5]). Erwägt man, dass es so heterogene Bestandteile waren, aus denen die römische Bürgerschaft der Zwölftafelzeit sich zusammensetzte, so dürfte es verständlich sein, weshalb die Bande des altrömischen Herkommens im Tauschverkehr sich gelöst hatten.

Und zwischen den verschiedenen Klassen bestand jetzt eine tiefe Kluft. Während der Kriege, die Rom zu führen hatte — und es führte fast immer Krieg[6]) — konnte der Reiche, der ge-

---

1) *Mommsen* a. a. O.
2) *Mommsen*, 1. Buch, 7. Kap., S. 102 ff.
3) *Mommsen* a. a. O., Kap. 13, S. 183.
4) *Mommsen* a. a. O. Kap. 7, S. 99 ff.
5) *Mommsen* a. a. O. 1. Buch, Kap. 6; 2. Buch, Kap. 1, S. 243 u. 258.
6) *Mommsen* a. a. O. 1. Buch, Kap. 7, S. 97 ff.

nügend Sklaven besass, seine Wirtschaft durch diese versehen lassen. Der Arme aber hatte keine Hilfskräfte, die, während er selbst im Feld stand, die notwendigen landwirtschaftlichen Arbeiten hätten verrichten können. Ihn, dessen Gut während der Abwesenheit des Besitzers verwahrlosen musste, lieferte der Krieg in die Hände eben jener reichen Grundbesitzer, von denen er nun Geld entlehnen musste, um seine Wirtschaft wieder zu heben und sein Leben zu fristen[1]). Denn die grossen Grundbesitzer[2]) des alten Rom waren gleichzeitig die grossen Geldbesitzer und Spekulanten, da in ihren Händen von Anfang an der Grosshandel von Latium sich befunden hat[3]). So war der Schwache dem Starken ausgeliefert, und kein durch Herkommen gefestigtes ethisches Band hinderte diesen, die Notlage des Vertragsgegners auszubeuten, um einen möglichst hohen Zins für das gewährte Darlehen auszubedingen. Welches Imponderabile hätte bei solcher Beschaffenheit der sozialen Zustände den wirtschaftlich Ueberlegenen hindern sollen, auch bei der Beredung eines Kaufpreises aufs rücksichtsloseste nach grösstmöglichem Gewinne zu streben? Zumal die vorkommenden Mancipationen zum guten Teil Notverkäufe sein mochten, die ein bedrängter Darlehensschuldner vornahm, um der furchtbaren Exekution zu entgehen, die dem Gläubiger das Recht gab, ihn zu töten oder ihn samt seiner Familie in die Sklaverei zu verkaufen[4]).

Die Anwendung dieses strengen Rechts aber, und damit die Möglichkeit, es auf dem Weg der Interpretation weiterzubilden, lag seit dem Sturz des Königtums ausschliesslich in den Händen des Patriziats. Ihm, dessen Angehörige zum weit überwiegenden

1) Vgl. *Ihering*, Geist des römischen Rechts II. Teil, 1. Abteilung, § 34, 5. Aufl., S. 237 ff. Leipzig 1894.

2) Mit der Annahme, es habe Grossgrundbesitzer gegeben, scheint die Mitteilung des Plinius (hist. nat. 18, 2 u. 3) im Widerspruch zu stehen: in der ältesten Zeit (seit Romulus) habe kein Bürger mehr Grundeigentum besessen, als 2 jugera (»jugum vocabatur quod uno jugo bonum in die exarari posset«, Plinius a. a. O.); nach der Vertreibung der Könige sei dieses Mass auf 7 jugera erhöht worden. Damit ist aber nicht, wie z. B. *Streuber* (a. a. O. S. 63) meint, der ganze Grundbesitz einer römischen Bauernfamilie gemeint, sondern nur das Hof- und Gartenland des Einzelnen, das ausserhalb der Flurgemeinschaft lag. *Mommsen* a. a. O. 1. Buch, c. 13 (S. 184 Anm. und S. 186 Anm.) *Weber* a. a. O. S. 58.

3) *Mommsen* a. a. O. Kap. 13 in fine, S. 202.

4) Erst seit der lex Poetelia (326 oder 313 v. Chr.) traten Milderungen in der Exekutionsordnung ein. *Keller-Wach*, Der römische Zivilprozess und die Aktionen, § 83, S. 429. 6. Aufl. Leipzig 1883.

Teil reich begütert waren[1]), nützte ein Rechtszustand, der ihm die Möglichkeit gewährte, die Menge der Nichtbesitzenden in wirtschaftliche Abhängigkeit zu bringen, und er dachte begreiflicherweise nicht daran, im Recht etwa eine Wertanschauung zur Geltung zu bringen, die anderen Preisen Berechtigung gegeben hätte, als denen, wie sie von Fall zu Fall unter voller Ausnützung der konkreten Sachlage sich gestalteten[2]).

II. In der Blütezeit Roms.

Schon oben ist auf die bekannte Thatsache hingewiesen worden, dass die mancipatio sestertio nummo uno in Verbindung mit der clausula fiduciae das Mittel gewesen ist, dessen sich die Praxis bediente, um unter dem Schutz der alten civilen Rechtsformen materiell neue Rechtsverhältnisse, wie sie die Verkehrsentwicklung verlangte, herzustellen. Es ist notwendig, auf die fiducianische Klausel etwas näher einzugehen, da in ihr ein dem ältesten Civilrecht fremd gewesenes Prinzip, das für unseren Stoff von Wichtigkeit ist, zur Geltung kommt.

Durch die fiduciarische Klausel wird der Käufer verpflichtet, das empfangene Eigentum wieder aufzugeben, insbesondere die Sache unter gewissen Umständen zurückzumancipieren. Formell wird er schlechtweg Eigentümer. Aber materiell ist er gebunden an seine fiduciarische Verpflichtung, gemäss deren er sich z. B. nur als Pfandbesitzer oder als Depositar oder Commodatar (um die kurzen Ausdrücke des späteren Rechts zu gebrauchen) betrachten darf. Je mehr sich der Verkehr entwickelte, desto verschiedener mussten sich die Modalitäten gestalten, deren Beredung den Parteien in jedem einzelnen Fall erwünscht war. Solche sicherlich oft umständliche und vielfach verschiedene Abreden in die herkömmliche bündige Nuncupationsformel aufzunehmen, ging nicht an. Man musste sich begnügen, in dem solennen Akt das Vorhandensein eines im Zusammenhang mit der Mancipation nebenher geschlossenen pactum zu konstatieren, indem man auf die fiducia, auf das dem Käufer geschenkte Vertrauen kurz hin-

1) *Mommsen* a. a. O., 2. Buch, 2. Kap., S. 268.

2) Von dem Geist, von dem die Praxis der Rechtssprechung jener Zeit beseelt war, legt die Stelle des Livius (II, 27) Zeugnis ab, die von Appius Claudius, dem Haupte der Decemvirn und Führer der strengen Adelspartei berichtet, er habe auch, als das Volk aus siegreichem Krieg heimkehrte, das Schuldrecht gehandhabt »quam asperrime poterat«.

wies[1]). Das pactum, das den Inhalt der fiduciarischen Verpflichtung präzisierte, stand ausserhalb des Mancipationsakts. Es war formlos und daher nach altem Recht nicht klagbar. Was der Richter auf Klage wegen Nichterfüllung der fiduciarischen Klausel (actio fiduciae) zu untersuchen hatte, war daher genau genommen nicht die Frage, ob das pactum genau erfüllt worden ist, sondern: ob der Beklagte so gehandelt hat, wie man es von einem Ehrenmann, dem man sein Vertrauen geschenkt hat, erwarten darf[2]), so nämlich »ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione«[3]). So war der judex statt wie bisher nur auf feste, klare Rechtsnormen, auf einen rein ethischen Begriff verwiesen, der als solcher aller objektiven Sicherheit entbehrt. Die Klage aus der fiducia konnte folgeweise keine actio stricti juris mit scharf bestimmtem Inhalt sein, sondern liess dem richterlichen Ermessen weite Grenzen.

Eine noch grössere Rolle als im jus civile spielte das freie richterliche Ermessen aber im jus gentium. Alle formlosen Verträge entbehrten ja nach altrömischem Recht der Klagbarkeit. Unklagbar waren also insbesondere nicht nur solche Kaufgeschäfte, die ohne Beobachtung der Mancipationsförmlichkeiten von römischen Bürgern unter einander abgeschlossen wurden, sondern namentlich auch alle Verkehrsgeschäfte, die zwischen Vertragsgegnern zustande kamen, die nicht beide des commercium teilhaftig waren. Für diesen Verkehr gab es in Rom ursprünglich überhaupt kein Recht. Gerade dieser Verkehr wurde aber immer wichtiger. Denn während Rom an Macht immer mehr zunahm und sein Herrschaftsgebiet immer mehr vergrösserte, wurde es gleichzeitig auch immer exklusiver. Den Bürgern unterworfener Gemeinwesen wurde seit etwa dem dritten Jahrhundert v. Chr.

1) Die Worte ergeben sich aus der überlieferten altrömischen Inschrift: »Dama hominem Midam sestertio nummo uno fidi fiduciae causa mancipio accepit (*Voigt*, 12 Tafeln Bd. II, S. 170).

2) *Sohm*, Institutionen des römischen Rechts, § 12, 10. Aufl., S. 60. Leipzig 1901. — Die Verurteilung auf Grund der actio fiduciae machte infolgedessen infam.

3) Der vollständige Wortlaut einer actio fiduciae war: »Si paret Aum Aum No No fundum q. d. a. ob pecuniam debitam fiduciae causa mancipio dedisse eamque pecuniam solutam eove nomine satisfactum esse aut per Num Num stetisse quo minus solveretur eumque fundum redditum non esse negotiumve ita actum non esse, ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione, quanti ea res erit, tantam pecuniam, judex, Num Num Ao Ao condemna, s. n. p. a.« (*Lenel*, Das Edictum Perpetuum, § 107, S. 233. Leipzig 1883).

nicht mehr das Recht römischer Bürger gegeben[1]), und die Peregrinen, deren Zuzug immer stärker und deren Verkehr mit den Bürgern wie unter einander immer reger wurde, erhielten kein commercium. So lange sich der Handelsverkehr damit begnügen konnte, dass man Leistung und Gegenleistung sofort in natura austauschte, konnte er der Klage entbehren. Denn dieser Verkehr war, wie schon oben ausgeführt, ausschliesslich von dem Streben nach grösstmöglichem Gewinn beherrscht, und diesem Streben war kein Mittel unerlaubt. Wie hätte man also zu einer nachträglichen Anfechtungsklage — denn nur um eine solche kann es sich gegenüber einem Naturalkauf handeln — kommen sollen? Dies musste erst dann anders werden, als der Kreditkauf zur wirtschaftlichen Notwendigkeit wurde. Mit diesem ist die Möglichkeit eines Streits um Dasein und Modalitäten der Erfüllungspflicht gegeben. Wie solche Streitigkeiten sich häuften, konnte der Staat sich nicht mehr der Aufgabe entziehen, für ihre Schlichtung zu sorgen[2]).

Bei dieser Rechtsprechung über Fälle, die nicht dem jus civile angehörten, kamen wahrscheinlich die heimatlichen Rechte der Peregrinen zur Sprache. Allein vor allem war man in Ermangelung fester Rechtssätze angewiesen auf das, was nach Lage des Falls aequum et bonum dünkte[3]). Auch hier also musste dem richterlichen Gutdünken ein weiter Spielraum gelassen sein. Dass dieses Gutdünken nicht in unberechenbare Willkür ausartete, dafür sorgte die Einrichtung, dass der Magistrat vor Amtsantritt in einem Edikt zur allgemeinen Nachachtung die Grundsätze bekannt machte, nach denen er während seiner Amtszeit Recht zu sprechen gewillt war. So bildeten sich in der Praxis die Sätze heraus, deren Gesamtheit man das jus gentium nannte, — ein Recht, das durch das Verkehrsbedürfnis geschaffen, diesem zu folgen strebte. Es konnte nicht anders kommen, als dass die Römer mit Zunahme des Verkehrs auch unter einander mehr und

1) *Sohm* a. a. O. § 13, S. 64 ff.

2) Ursprünglich hatten nur die Könige, dann die Konsuln Recht gesprochen. Im Jahr 367 v. Chr. wurde für die städtische Rechtspflege die Prätur und — speziell für die mit der städtischen Polizei, insbesondere mit dem Geschäftsverkehr am Sklaven- und Viehmarkt zusammenhängende Rechtspflege — die curulische Aedilität geschaffen. Bereits im Jahr 242 v. Chr. musste dem praetor urbanus, der dem Geschäftsandrang nicht mehr gewachsen war, ein eigener praetor qui inter peregrinos und inter cives et peregrinos jus dicit, zur Seite gestellt werden.

3) *Puchta*, Institutionen I, § 84, S. 206. 10. Aufl. Leipzig 1893.

mehr die schwerfälligen Formen des jus civile vermieden, wo nicht ein besonderer Anlass vorlag, sie zu wählen. Auf res nec mancipi, deren Umsatz mit Zunahme des allgemeinen Wohlstands[1]) an Wichtigkeit gewinnen musste, waren die solennen Formen der civilrechtlichen mancipatio ja ohnehin nicht anwendbar. So lag im jus gentium die treibende Kraft für die Weiterbildung des römischen Rechts überhaupt. Im Masse wie die Römer aus den engen Verhältnissen eines kleinen Agrikulturvolks heraustraten und in immer vielfältigere wirtschaftliche Beziehungen mit einander, mit den übrigen Gliedern des wachsenden Staats und mit Fremden verflochten wurden, nahm die Bedeutung des jus gentium für das gesamte Rechtsleben zu[2])[3]).

Was nun insbesondere das Kaufgeschäft des jus gentium, die formlose emtio venditio betrifft, so lautete die prätorische formula folgendermassen: quod A^us^ A^us^ de N° N° hominem q. d. a. emit (bezw. N° N° vendidit), q. d. r. a. quidquid ob eam rem N^um^ N^um^ A° A° dare facere oportet ex fide bona, ejus, judex, N^um^ N^um^ A° A° condemna, s. n. p. a.[4]). Also auch hier die Verweisung auf einen ethischen Begriff, über dessen Inhalt zu verschiedenen Zeiten und bei verschiedenen Menschen die Ansichten notwendigerweise auseinandergehen.

Der wachsende Verkehr bewirkt nun aber, dass gewisse An-

1) Es ist aber bemerkenswert, dass noch im Jahr 275 v. Chr. ein Mann wie Publius Cornelius Rufinus, der wiederholt Konsul gewesen war, von den Zensoren aus dem Grund aus dem Ratsherrenverzeichnis gestrichen wurde, weil er silbernes Tafelgerät zum Wert von 3360 Sesterzen (= ca. 720 M.) besass. *Mommsen* a. a. O. II. Buch, 8. Kap., S. 431.

2) Die Römer waren sich dessen wohl bewusst; so sagt Cicero: »quod civile non idem continuo gentium, quod autem gentium idem civile esse debet« (de officiis III, 17).

3) *Karlowa* a. a. O. Bd. I, S. 454 ff. stellt gegenüber der herrschenden Meinung über die Entstehung des jus gentium die Hypothese auf: gerade umgekehrt habe sich das freiere jus gentium »aus dem Verkehr der römischen Bürger unter sich entwickelt« und sei erst hernach auf den Verkehr der römischen Bürger mit den Peregrinen, sowie auf den der Peregrinen unter sich angewendet worden; insbesondere der Kauf sei ja »keineswegs bloss Handelsgeschäft, sondern ebensowohl, ja zunächst ein Geschäft des kleinen bürgerlichen Verkehrs, wie er sich mit dem Aufkommen des Gelds in jedem städtischen Leben entwickelt«. Diese Meinung *Karlowa*'s dürfte gleich der schon oben S. 391 citierten auf die in der juristischen Litteratur noch häufig durchschimmernde aprioristische Grundanschauung zurückzuführen sein, als habe es mit einer gewissen naturrechtlichen Notwendigkeit von jeher Sondereigentum und, auch zwischen Stammesangehörigen, einen Tauschverkehr gegeben.

4) *Lenel* a. a. O. § 111, S. 239, 240.

schauungen über Billigkeit und Treu und Glauben zu allgemeinerer Geltung gelangen. Man gewöhnt sich, bestimmte Anforderungen ethischer Art an das Verhalten der Menschen im Verkehrsleben zu stellen. Der Niederschlag der sich klärenden sittlichen Postulate kommt in der Gestaltung der Rechtsinstitute zur Erscheinung. So sehen wir auch, was die Stellung des Rechts zur Preisbildung angeht, das Recht den Geboten der Ethik stufenweise nachfolgen. Um das Ergebnis dieser Entwicklung, die auf der grundsätzlichen Berücksichtigung der bona fides im Verkehrsleben beruhte, würdigen zu können, ist es also notwendig, sich überhaupt ein Bild von den moralphilosophischen Anschauungen der Zeit zu machen.

Dies ist umso notwendiger, als uns in den Aeusserungen der klassischen Juristen zur Frage der Stellung des Rechts gegenüber der Preisbildung ein Widerspruch der Leitsätze begegnet, der auf den ersten Anblick unlösbar scheinen kann.

Einerseits wird nämlich das Prinzip der Nichteinmischung des Rechts in die Preisbildung, das im alten Recht gegolten hatte, auch jetzt noch aufs schärfste betont. So sagt Pomponius (und Ulpian beruft sich darauf): »in pretio emtionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire«[1]). Paulus giebt derselben Anschauung noch allgemeineren Ausdruck: »quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est, quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris vendere et ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoque et conductionibus juris est«[2]).

Auf der andern Seite aber findet sich jetzt, nicht minder allgemein und entschieden ausgesprochen, der Grundsatz: »bono et aequo non convenit aut lucrari aliquem cum damno alterius aut damnum sentire per alterius lucrum«[3]); »jure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem«[4]) (Pomponius). Und gerade von denjenigen Rechtsgeschäften, auf die die oben angeführten Stellen (die ein rücksichtsloses invicem se circumscribere gestatten) sich beziehen, sagt Gajus[5]): »in his contractibus — den Konsensualkontrakten nämlich — alter alteri ob-

1) l. 16 § 4 D. de min. XXV annis 4, 4.
2) l. 22 § 3 D. locati conducti 19, 2.
3) l. 6 § 2 D. de jure dotium 23, 3.
4) l. 206 D. de Reg. Jur. 50, 17; ebenso l. 14 D. de cond. indebiti 12, 6.
5) Inst. III, 137.

ligatur de eo quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet«.

Die Thatsache, dass die Quellen des römischen Rechts sich begnügen, die in Rede stehenden Leitsätze — und zwar alle in gleicher Weise mit ausdrücklicher Berufung auf das »Naturrecht« — ohne weitere Erklärung neben einander zu stellen, beweist, dass die Römer selbst einen Widerspruch zwischen denselben nicht empfanden. Den Gedankengang aber, wieso der äusserlich doch jedenfalls vorhandene Gegensatz in Wahrheit doch nicht bestehe, deuten die Rechtsquellen nirgends an. Wir ergänzen ihn aus dem philosophischen System, unter dessen Einfluss das gebildete Rom vornehmlich gestanden hat. Diese Ergänzung liegt umso näher, als gerade die Wissensgebiete der Jurisprudenz und der Philosophie bei den Römern sich auf's engste berührten, indem der Gebildete die Kenntnis b e i d e r in sich zu vereinigen suchte. Die schöpferische Kraft des römischen Geists kam freilich allein der Jurisprudenz zu Gute. Auf dem Gebiete der Philosophie hat sie versagt. Hier zehrten die Römer nur von den Gedanken der Griechen. Mit dem Studium der griechischen Philosophie beschäftigte sich das geistige Rom seit dem siebenten Jahrhundert der Stadt, namentlich seit Cicero. Doch waren es nicht sowohl die Klassiker der Philosophie, insbesondere Aristoteles und Plato, die die römische Bildung beeinflussten, als vielmehr die gleichzeitig lebenden Philosophenschulen, vor allen andern die Stoa[1]).

Das Bestreben, in den Satzungen des römischen Rechts philosophische, insbesondere stoische Einflüsse nachzuweisen, hat nun freilich schon viele übertriebene Auswüchse gezeitigt und pflegt daher auf Misstrauen zu stossen[2]). Soweit es sich um die rein juristische Ausgestaltung von Rechtsinstituten im einzelnen handelt, auch wohl mit Recht. Denn diese war bei den Römern gewiss nicht von dem Wunsch angekränkelt, philosophische Doktrinen in die Wirklichkeit umzusetzen, sondern sie war das Werk der einfachen, voraussetzungslosen Logik. Ein Anderes aber ist die Frage nach der Herkunft der G r u n d g e d a n k e n eines Rechtssystems. Denn das Recht ist das Ergebnis seiner Zeit. Es bildet sich im engsten Zusammenhang mit der ganzen Kultur. Seine Grundgedanken müssen daher dem Milieu entsprechen, das Geistes-

1) *Mommsen* a. a. O. 4. Buch, Kap. 12, S. 412, 415 ff.

2) Vgl. bes. *Puchta* a. a. O., Bd. I, § 102, S. 273, 274. — *F. Hofmann*, Beiträge zur Geschichte des griechischen und römischen Rechts, Wien 1870, S. 36 ff.

welt und wirtschaftliche Thatsachen jeweils darstellen. Welche Gründe es gewesen sind, denen gerade die stoische Lehre ihren vorwiegenden Einfluss in Rom verdankte, kann hier dahingestellt bleiben[1]). Es genügt, darauf hinzuweisen, dass die namhaftesten römischen Staatsmänner und Gelehrten sich zu ihr bekannt haben. So war insbesondere schon der Begründer der wissenschaftlichen Jurisprudenz, Quintus Mucius Scaevola (gest. 82 v. Chr.) ein Stoiker, und es lässt sich allgemein sagen, dass der Bildungsgang der römischen Juristen wesentlich von der stoischen Philosophie beeinflusst wurde[2]).

Der Zweck der Philosophie ist den Stoikern in erster Linie der praktische: dem Menschen den Weg zur irdischen Glückseligkeit zu weisen. Auch die Physik steht nur im Dienste dieses Zwecks. Sie bildet die wissenschaftliche Grundlage der Ethik, und das Verständnis der letzteren setzt eine Kenntnis wenigstens des Endergebnisses der stoischen Physik voraus. Das System derselben ist ein durchaus pantheistisches. Gott und die Welt, Gott und die Natur sind eines und dasselbe. Gott aber ist das vollkommene Wesen schlechthin, also auch der Inbegriff der Vernunft. Die Ordnung des Weltganzen ist mithin eine vernünftige. Natur und Vernunft sind in notwendiger Harmonie. Aus dieser Auffassung zieht die Ethik den Schluss, dass das oberste Gesetz für die menschlichen Handlungen, und zugleich das höchste erstrebenswerte Ziel zu finden ist in der Uebereinstimmung des menschlichen Lebens mit dem allbeherrschenden Naturgesetz, der Vernunft. »ὁμολογουμένως τῇ φύσει ζῆν« lautet das stoische Moralprinzip. Das Leben nach der Natur macht also den Begriff der Tugend aus. Derjenige, und nur derjenige, der

1) Hierüber *Mommsen* a. a. O., der den Hauptgrund in der inneren Verwandtschaft der supranaturalistischen stoischen und der allegorischen römischen Theologie und in der Toleranz der Stoiker gegen abweichende Glaubenssätze der letzteren erblickt.

2) Hierüber *Voigt*, Das jus naturale etc., I. Teil §§ 49 ff., namentlich S. 253, 254. — Insbesondere über den Einfluss der stoischen Philosophie auf den Begriff des von den römischen Juristen so viel berufenen »jus naturale« (vgl. oben S. 17): *Brentano* »Die Volkswirtschaft und ihre konkreten Grundbedingungen« in der Zeitschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte, Band I, S. 81 ff., 1893.

3) Zum Folgenden (über die stoische Lehre) insbesondere *Zeller*, Die Philosophie der Griechen in ihrer geschichtlichen Entwicklung, III. Teil, 1. Abteilung, 1. Abschn., Abs. A, 3. Aufl., Leipzig 1880. *Schwegler*, Geschichte der Philosophie § 17, 15. Aufl. Stuttgart 1891.

dieses Gebot erfüllt, ist tugendhaft. Er ist aber auch allein der wahrhaft Weise. Denn er hat sich das höchste Gut des Menschen erworben, das einzige, das unter allen Umständen und Bedingungen den Menschen glücklich macht. Alles andere, was man ausser der Tugend noch als ein Gut betrachten möchte, ist kein wahres Gut und an sich etwas gleichgiltiges (ἀδιάφορον). Denn alles ausser der Tugend kann man zum Guten wie zum Schlechten gebrauchen; nur die Tugend nicht. Dennoch muss man zwischen diesen gleichgiltigen Dingen unterscheiden, welche vorzuziehen und welche abzuweisen sind. Denn ohne eine solche Unterscheidung wäre ja keine Richtschnur für das menschliche Handeln zu finden. Es gilt also, eine vernunftgemässe Auswahl zu treffen. Die Beobachtung der Kinder und Tiere lehrt nun, dass der ursprünglichste Trieb jedes Wesens der Selbsterhaltungstrieb ist. Alles was diesem ersten Naturtrieb (πρῶτα κατὰ φύσιν) dient, dient also der wahren Vernunft. Der Weise freilich strebt nicht allein nach dem, seiner körperlichen Natur Angemessenen, sondern er prüft die Güter auf ihre Geeignetheit, ein vernünftiges, naturgemässes Leben zu fördern. So ist auch der Reichtum der Armut vorzuziehen, sofern er ein tugendhaftes Leben erleichtert. Das Streben nach Reichtum ist unter diesem Gesichtspunkt weise[1]).

Nun ist aber das oberste Naturgesetz nur E i n e s, also ein und dasselbe für alle Vernunftwesen[2]). Diese erscheinen daher, weil durch das nämliche Gesetz bestimmt, als Teile e i n e s Ganzen[3]). Was für den Einzelnen naturgemäss und vernünftig ist, ist es also mit innerer Notwendigkeit auch für die Gesamtheit der Menschen. Der Einzelne, der dem Vernunftgesetz folgt, wirkt notwendig zugleich zum Vorteil der Gesamtheit[4]).

In diesem Gedanken liegt die Versöhnung der Prinzipien des Egoismus und der aequitas, die wir oben einander gegenübergestellt haben. Das individuelle Streben nach eigenem lucrum steht

1) *Zeller* a. a. O. S. 261 ff. *Schwegler* a. a. O. S. 124 oben.

2) So sagt Cicero, der zwar Eklektiker, doch in der Ethik vorzugsweise Stoiker war *(Zeller* a. a. O., S. 661 ff.): »quibus enim ratio a natura data est, iisdem etiam recta ratio data est« (de legibus I 12 (33); »est . . . prima homini cum Deo rationis societas. inter quos autem ratio, inter eos etiam recta ratio communis est« (de legibus I, 7 (23)).

3) Seneca, der bedeutendste Stoiker der römischen Kaiserzeit, sagt: »omne hoc . . . quo divina atque humana conclusa sunt, unum est: membra sumus corporis magni. natura nos cognatos edidit« (ep. 95, 52).

4) »in commune vivitur« (Seneca, ep. 48, 2). »necesse est secundum eandem naturam omnium utilitatem esse communem« (Cicero de off. III. c. 6, § 27).

dem nicht entgegen, was von dem allgemein philosophischen Standpunkt aus für bonum et aequum gelten muss. Die aequitas verlangt vielmehr eben Freiheit für die Bethätigung des persönlichen Egoismus im Erwerbsleben.

Deckt sich der Nutzen des Einzelnen mit dem der Gesamtheit, so gilt dies aber natürlich nur von dem recht verstandenen Nutzen. Und aus der Zusammengehörigkeit der Menschen folgt, dass nur derjenige wahrhaft weise ist, der im Sinne der Zusammengehörigkeit handelt. Der eigene Vorteil darf mithin doch nur insoweit zur Richtschnur des Handelns dienen, als er nicht die Bande gefährdet, die die menschliche Gesellschaft zusammenhalten [1]).

Die Philosophen verhehlen sich nicht, dass es im einzelnen Fall oft sehr schwer zu entscheiden ist, ob der Nutzen, den der Einzelne erstrebt, diesem Gebot nicht widerstreitet, ob er also einem vernünftigen Egoismus [2]) entspringt oder der Unvernunft. Gerade hinsichtlich der Frage der Preisbildung führt Cicero verschiedene Beispiele dieses Konflikts an: Ein egyptischer Getreidehändler bringt eine Schiffsladung Getreide nach Rhodus, wo gerade Hungersnot herrscht und das Getreide daher ungemein hoch im Preis steht. Er weiss, dass noch eine Reihe anderer egyptischer Getreideschiffe unterwegs sind, die bald eintreffen müssen. Würde er den Rhodiern Kenntnis davon geben, dass ein starkes Angebot von Getreide demnächst zu erwarten ist, so würde der Getreidepreis entsprechend fallen. Ist dieser Händler zu tadeln, wenn er seinen Nutzen dadurch wahrnimmt, dass er unter Verschweigung jener Thatsache sein Getreide so teuer als möglich verkauft? [3])

1) Cicero de off. III c. 5 § 21: »detrahere . . . alteri aliquid et hominem hominis incommodo suum commodum augere magis est contra naturam quam mors quam paupertas quam dolor quam cetera quae possunt aut corpori accidere aut rebus externis. nam principio tollit convictum humanum et societatem. si enim sic erimus adfecti ut propter suum quisque emolumentum spoliet aut violet alterum, disrumpi necesse est eam, quae maxime est secundum naturam, humani generis societatem«. Aehnlich c. 6 § 26 a. a. O.

2) In welchem Umfang der Egoismus prinzipiell für berechtigt galt, zeigt sich darin, dass die Philosophen sich Fragen vorlegten, wie die: wenn auf See etwas über Bord geworfen werden muss, soll man dann lieber ein wertvolles Pferd oder einen unbedeutenden Sklaven opfern? (Cicero de off. III, 23, § 89) oder: Darf ein Weiser, wenn er aus Versehen falsches Geld für gutes einnimmt und dies nachher bemerkt, mit dem falschen Geld, als wäre es gutes, eine Schuld bezahlen? (eod. § 91) — Fragen, die von dem einen bejaht, von dem andern verneint wurden.

3) de off. III, c. 12, § 50.

Ein anderer Fall: ist es verwerflich, ein Haus zu verkaufen, ohne der Wahrheit gemäss anzugeben, dass es ein ungesundes Haus sei, falls nur der Verkäufer selbst, sonst aber niemand diesen Fehler kennt?[1]) Oder aber Veranstaltungen zu treffen, welche den Verkaufsgegenstand als mit einer schätzenswerten Eigenschaft begabt erscheinen lassen, die er aber in Wirklichkeit nicht hat? [2])

Die Ansichten der stoischen Philosophen, die Cicero citiert, gehen in der Beurteilung solcher Fälle auseinander. Der Eine sagt: »Die Handlung ist verwerflich; deshalb muss man sie unterlassen!« Der Andere aber argumentiert: »Dass die Handlung Nutzen bringt, zeigt eben, dass sie nicht unsittlich ist« [3]).

Wir können uns mit dem Hinweis auf diese Erörterungen begnügen. Denn die Gebote der Ethik, wie sie den Anschauungen der Zeit entsprechen, interessieren uns hier nur insoweit, als sie im objektiven Recht zur Durchführung gekommen sind.

Die positive Absicht, dem Prinzip der aequitas entsprechend Uebervorteilungen einer Partei beim Abschluss von Verträgen entgegenzutreten, somit ein, im Gegensatz zu einem missbilligten Verhältnis von Leistung und Gegenleistung als gerechter vorgestelltes Wertverhältnis herbeizuführen, begegnet uns in der römischen Gesetzgebung zum ersten Mal in der lex Plaetoria (circa 186 v. Chr.). Dieses Gesetz richtet sich gegen die dolose circumscriptio bei Verträgen. Es schützt aber nur die minores XXV annis. Der Volljährige mag sich selbst gegen Uebervorteilung wahren. Der Staat zeigt noch kein Interesse ihm zu helfen, wenn er so thöricht ist, sich betrügen zu lassen. Die Rechtsmittel der lex Plaetoria sind eine exceptio gegen die Klage auf Erfüllung des dolosen Vertrags und eine selbständige Klage des Minderjährigen (oder subsidiär eines jeden Bürgers) gegen den Mitkontrahenten auf Ersatzleistung wegen der dem minor zugefügten Vermögensbeschädigung. Die intentio der Klage lautet: »quantum a e q u i u s

1) Eod. III, c. 15, § 54.

2) In dem Beispiel de off. III, c. 14, § 58 ff. bestellt ein Villenbesitzer anlässlich des Besuchs eines Kaufliebhabers Leute, die an einem Teich vor seinem Garten Fischzeug auswerfen sollen, obwohl der Teich gar keine Fische enthält, und er rühmt mit dem Hinweis hierauf seinem Gast den Fischreichtum dieses Wassers. Cicero erwähnt ausdrücklich, dass zur Zeit dieses Vorfalls, den er der Wirklichkeit nacherzählt, das Recht noch keine Handhabe bot, den Kauf anzufechten — die actio doli wurde erst im Jahr 66 v. Chr. eingeführt (S. unten S. 23) —, der durch diesen Betrug thatsächlich zu stande gekommen war.

3) de off. III c. 13 § 53.

melius est ob eam rem A° A° a N° N° dari, uti A^us A^us ne dolo malo[1]) N^i N^i captus fraudatusque sit«[2]). Der Beurteilung des judex untersteht also die Frage, ob der Minderjährige infolge von dolus malus seitens des Vertragsgegners einen Vermögensnachteil erlitten habe, und wie hoch sich dieser Nachteil und demgemäss der angemessene Ersatzanspruch stelle. Der Richter hat mithin darüber zu befinden, ob im vorliegenden Fall das vertragsmässige Verhältnis von Leistung und Gegenleistung der aequitas entspreche. Er muss sich also eine eigene Ansicht über den Wert der Leistungen bilden, um durch sein Eingreifen ein dem so vorgestellten Wertverhältnis entsprechendes Gleichgewicht herzustellen.

Das Prinzip der lex Plaetoria wurde im Jahr 127 v. Chr. in allgemeiner Fassung von dem praetor C. Cassius Longinus in das edictum urbanum[3]) mit den Worten aufgenommen: »pacta conventa quae nec dolo malo (nec adversus leges plebiscita edicta magistratuum) facta erunt, servabo«. Umgekehrt ausgedrückt: Verträge, deren Abschluss durch dolus malus eines Kontrahenten herbeigeführt worden ist, erhalten keinen Rechtsschutz, und zwar auch wenn es sich um majores XXV annis handelt[4]).

In Anknüpfung an das prätorische Edikt wurde im Jahre 66 v. Chr. von dem Freunde Cicero's, C. Aquilius Gallus, die actio doli wegen Uebervorteilung, die der Kläger im geschäftlichen Verkehr durch Arglist und Unredlichkeit des Vertragsgegners erlitten hat, und entsprechend die exceptio doli gegen stricti juris negotia[5])

1) Dolus malus begreift nach *Labeo*'s bekannter Definition: »omnem calliditatem fallaciam machinationem ad circumveniendum fallendum decipiendum alterum adhibitam. l. 1, § 2 D. de dolo malo 4, 3.

2) *Voigt*, Römische Rechtsgeschichte, I. Band, S. 746. Leipzig 1892.

3) Im edictum peregrinum hatte es schon vorher gegolten. *Voigt*, Röm. Rechtsgeschichte, Bd. I, S. 591.

4) Durch den Prätor L. Octavius wurde im Jahr 79 v. Chr. der angeführte Satz des Longinus auch auf erzwungene Geschäfte ausgedehnt, und demgemäss die actio quod metus causa auf Rückerstattung des dem Kläger gewaltsam abgenommenen Vermögensobjekts nebst der entsprechenden exceptio metus gegenüber actiones stricti juris eingeführt. Diese Rechtsmittel sind aber für Rechtsgeschäfte, die auf einen Austausch von Leistung und Gegenleistung gerichtet sind, insbesondere für den Kauf, natürlich von nur sehr untergeordneter Bedeutung.

5) Bei den bonae fidei judicia brachte ja die notwendige Rücksicht eben auf die bona fides die Unstatthaftigkeit von Betrug (oder Zwang) schon von selbst mit sich, seitdem die Verwerflichkeit des Betrugs vom Standpunkt der Ethik aus im Prinzip feststand.

eingeführt. Die Klage[1]) kann nicht allein (wie in dem Beispiel der Formel) auf Wiederaufhebung der ganzen Wirkung des Rechtsgeschäfts gehen, sondern auch auf die Aufhebung nur einer einzelnen Seite der Wirkung (bei Vorliegen von blossem dolus incidens), mithin — was hierher gehört — auf Zurückerstattung des infolge von Betrug zuviel bezahlten[2]). War also ein nach Ansicht des Richters vorhandenes Missverhältnis des Werts von Leistung und Gegenleistung für sich allein auch noch kein genügender Grund zur Klage, so veranlasste ein solches Missverhältnis das Eingreifen des Richters doch dann, wenn es durch Mittel herbeigeführt war, die ihrerseits für unstatthaft galten. So hatte sich nun der dem ältesten Recht durchaus fremd gewesene Gedanke Bahn gebrochen, dass es Aufgabe des Rechts sei, unter gewissen Voraussetzungen gegenüber dem durch Parteiwillen festgesetzten Verhältnis von Leistung und Gegenleistung ein anderes Verhältnis durchzusetzen, das den Vorstellungen des Richters von der Angemessenheit des Preises, vom Wert der Leistung, entspricht.

Dieser Gedanke führte in der weiteren Entwicklung dazu, dass aus der bona fides auch gewisse Garantiepflichten des Verkäufers gefolgert wurden. So wurde einerseits die Haftung für Rechtsmängel ausgebildet. Ursprünglich hatte der Verkäufer für Entwahrung nur dann gehaftet, wenn er eine Garantie ausdrücklich im Vertrag übernommen hatte. Dann war seine Haftung eben durch die Zusage als solche begründet. Späterhin aber erzwang der Prätor auf Klage eine Garantiestipulation, wenn sie nicht freiwillig geleistet worden war. Und hieraus ergab sich von selbst, dass die Haftung für Entwehrung allmählich als dem Kontrakt unmittelbar inhärent erschien, so dass die Vertragsklage ohne weiteres auf Schadensersatz gerichtet werden konnte[3]). Damit war — zunächst in Anwendung auf Rechtsmängel — im Grundsatz die Anschauung zur Herrschaft gelangt, dass der Käufer eines Gegenstands von selbst einen Anspruch darauf habe, dass die

1) Die Formel der actio doli lautete: »Si paret dolo malo Ni Ni factum esse, ut As As No No fundum q. d. a. mancipio daret neque ea res arbitrio tuo restituatur . . . quanti ea res erit, tantam pecuniam, judex, Nm Nm Ao Ao condemna, s. n. p., a *(Lenel* a. a. O., S. 93).

2) *Windscheid* a. a. O., Band I, § 78, Note 7, S. 210.

3) Seit wann diese Entwicklung vollendet war, ist nicht festzustellen; jedenfalls war sie es aber zur Zeit der klassischen Juristen. *Bechmann* a. a. O., S. 680, Nr. 2.

Gegenleistung für den von ihm versprochenen Preis auch wirklich denjenigen Wert darstelle, den zu erlangen er nach billigem Ermessen erwarten darf.

Dieser Grundsatz kam aber noch klarer im ädilicischen Edikt über die Haftung des Verkäufers für Mängel der Kaufsache selbst[1]) zur Erscheinung. Nach früherem Recht hatte der Verkäufer für Mängel des Kaufobjekts (ähnlich wie für Entwehrung) nur insoweit gehaftet, als er für deren Abwesenheit ausdrücklich garantiert hatte. Diese Haftung wurde zunächst dahin ausgedehnt[2]), dass der Verkäufer nicht allein für versprochene, sondern auch für alle bei der Verhandlung und deren Vorbereitung einfach genannten[3]) Eigenschaften der Kaufsache (also für blosse dicta) einsteht. Ferner aber begründete das Aedilenedikt eine Haftpflicht des Verkäufers schlechtweg — auch ohne dictum oder promissum — für alle nicht augenfälligen Mängel der Kaufsache, die so erheblich sind, dass sie den Gebrauch der Sache beeinträchtigen[4]). Diese Haftung wurde anfänglich — aber auch noch zur Zeit der klassischen Jurisprudenz — auf dem Umweg verwirklicht, dass die Aedilen den Verkäufer nötigten, eine nachträgliche Garantiestipulation abzuschliessen, auf Grund deren er für Mängel der genannten Art haftete, die im Augenblick des Kaufabschlusses noch nicht ersichtlich gewesen waren. Die weitere Entwicklung führte dann zur Mängelhaftung des Verkäufers unmittelbar auf Grund des Kaufvertrags[5]). Materiell bestand diese unmittelbare Haftung aber auch schon zur Zeit der klassischen Juristen; denn der erwähnte Umweg über eine besondere Garantiestipulation hatte ja offenbar nur eine formale Bedeutung.

Die Klagen, die auf Grund des ädilicischen Edikts Platz griffen, waren die auf Rücknahme der Sache gerichtete actio redhibitoria und ferner die actio quanti minoris, die auf eine dem Grad der Minderwertigkeit entsprechende Verringerung des vorher vereinbarten Kaufpreises abzielte. Bei dieser letzteren Klage[6])

1) Das Edikt bezog sich ursprünglich nur auf Sklaven und Spannvieh, wurde aber durch die Jurisprudenz schon um den Beginn der Kaiserzeit auf alle andern Arten körperlicher Sachen ausgedehnt. *Voigt*, Röm. Rechtsgeschichte Bd. I S. 656.

2) *Bechmann* a. a. O. S. 662.

3) l. 19, § 2 D. de Aedil. edicto 21, 1

4) l. 1, § 8; 14, § 10 D. eod.

5) *Bechmann* a. a. O. S. 404.

6) *Lenel* a. a. O. S. 440 restituiert die formula der actio quanti minoris folgendermassen: »Si paret homini quem Aus Aus de No No emit, vitii quid, cum veniret,

ist also die Herstellung des als richtig vorgestellten Wertverhältnisses an Stelle des vorher von den Parteien festgesetzten Preises unmittelbar Gegenstand des Anspruchs [1]).

Von welchen Gesichtspunkten geht nun ein solches richtiges Werturteil aus? Dies zu erklären, ist für das Recht auch ausser in den soeben genannten Fällen überall da Anlass gegeben, wo eine Wertermittelung durch den Richter zu geschehen hat (also vor allem in den Fällen des ausserkontraktlichen Schadensersatzes).

Bei der actio quanti minoris waltet, wie ohne weiteres klar ist, der Gedanke ob, dass der Käufer sich über diejenigen Eigenschaften des gekauften Gegenstands, die dessen unmittelbaren Gebrauchswert bestimmen, getäuscht und dass er sich aus diesem Grund auch über den Tauschwert des Gegenstands ein falsches Bild gemacht habe [2]). Die Brauchbarkeit des Gegenstands gilt also als Grundlage des Tauschwerts, genauer: das Urteil über jene als Grundlage des Urteils über den Tauschwert. Dieselbe Anschauung tritt auch in Stellen hervor, die sich auf den Wert einzelner Güterarten beziehen. So sagt, um einige Aeusserungen der Juristen über den Wert der beiden wichtigsten römischen Umsatzartikel (Sklaven und Grundstücke) [3]) anzuführen, Paulus in

fuisse . . . quanto ob id vitium is homo, cum veniret, minoris fuit, tantam pecuniam, judex, Num Num Aº Aº condemna, s. n. p., a.

1) Der Vollständigkeit halber muss bemerkt werden, dass ein Missverhältnis zwischen dem Wert der Leistung und der Gegenleistung auch zu einer restitutio in integrum führen konnte, jedoch nur dann, wenn der Geschädigte minderjährig war, dann aber auch ohne dass die Gegenpartei ein unzulässiges Mittel angewendet hatte (l. 27, § 1 D. de min XXV annis 4, 4). Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand war übrigens nur ein ausserordentlicher Rechtsbehelf und sollte nur mit Vorsicht gewährt werden, um den Kredit der Minderjährigen nicht zu zerstören (l. 24 § 1 eod.). Wann die Anwendung der restitutio in integrum auf den genannten Fall Eingang gefunden hat, kann nicht genau festgestellt werden. Die in integrum restitutio entwickelte sich aber überhaupt erst in der Zeit des Formularprozesses (*Karlowa*, Der römische Zivilprozess zur Zeit der Legisaktionen, S. 246 unten, Berlin 1872), und der Uebergang von dem Legisaktionenprozess zum Formularprozess knüpfte sich erst an die lex Aebutia (etwa 150 v. Chr.) und zwei leges Juliae (wahrscheinlich erst unter Augustus; *Karlowa* a. a. O. S. 376; *Sohm* a. a. O. § 49, S. 241). Es ist also anzunehmen, dass die Gewährung der restitutio in integrum in Fällen der erwähnten Art der im Text geschilderten Entwicklung keinenfalls vorgegriffen hat. (Vgl. auch die Darstellung von *Sohm* a. a. O., § 57 III Zi. 1, S. 288.)

2) l. 37 de Aed. edicto 21, 1 (Ulpian): »hoc edictum fallaciis venditorum occurrit: ubique enim curant aediles, ne emtores a venditoribus circumveniantur«.

3) S. unten Seite 31.

l. 14 § 8 D. de servo corrupto 11, 3: »aestimatio habetur in hac actione (nemlich de servo corrupto), quanti servus vilior factus sit . . . .« Dass diese Verminderung der Brauchbarkeit als Ursache einer entsprechenden Verminderung des Tauschwerts angesehen wird, ergiebt sich aus l. 9 in f. eod. (Ulpian): »quaestionis est, aestimatio utrum ejus dumtaxat fieri debeat quod servus in corpore vel in animo damni senserit, hoc est quanto vilior servus factus sit, an vero et ceterorum. et Neratius ait, tanti condemnandum corruptorem quanti servus ob id quod subreptus sit, minoris sit.« Von Grundstücken sagt Papinian (l. 66 § 3 D. de evictionibus 21, 2): melioris aut deterioris agri facti causa finem pretii, quo fuerat (antea) aestimatus, deminuit vel excedit. In l. 3 § 5 D. de jure fisci 49, 14 wird ähnlich berichtet: »Divi fratres (nemlich Marc Aurel und Lucius Verus) rescripserunt, in venditionibus fiscalibus . . . justa[1]) pretia non ex praeterita emtione, sed ex praesenti aestimatione constitui: sicut enim diligenti cultura pretia praediorum ampliantur, ita, si neglegentius habita sint, minui ea necesse est«: der Prokurator soll den Preis, den er fordert, nicht nach dem früheren Ankaufspreis bemessen, sondern nach dem, was zur Zeit verlangt werden kann; bei verbessertem Kulturzustand können höhere, bei verwahrlostem nur geringere Preise gefordert werden. Ebenso hat der Richter in den bekannten Schulbeispielen, dass Schadensersatz begehrt wird für ein getötetes Pferd, das zu einem zusammenpassenden Viergespann des Beschädigten gehört hatte, oder für die Tötung eines Sklaven, der Mitglied eines dem Kläger gehörigen Schauspielerensembles gewesen war, als Bestimmungsgrund seines Werturteils den Umstand zu berücksichtigen, dass die Brauchbarkeit des Viergespanns oder der Schauspielertruppe nunmehr gemindert ist.

Hängt die Beurteilung des Tauschwerts von dem Urteil über die Brauchbarkeit des Guts ab, so kann und muss das Urteil über den Tauschwert verschieden ausfallen, je nachdem die Brauchbarkeit einer verschiedenen Beurteilung fähig ist. Und dass die Brauchbarkeit eines Guts je nach Beschaffenheit der individuellen Verhältnisse in ganz verschiedener Weise geschätzt werden kann und thatsächlich geschätzt wird[2]), lag gegen das Ende der Republik und in den ersten Jahrhunderten der Kaiserzeit angesichts

1) Ueber den Ausdruck »justum« pretium s. des Näheren unten S. 29.

2) Aus dem Gedanken hieran erklärt sich der Rechtssatz, dass der Gläubiger nicht verpflichtet ist, eine in solutum datio anzunehmen.

des reich differenzierten Privatlebens der wohlhabenden Römer klar zu Tage. Es galt also, eine Richtschnur zu geben, in welche Verhältnisse der Richter sich bei der Beurteilung der Brauchbarkeit eines Guts hineinzuversetzen habe.

In dieser Hinsicht verlangt das Recht ausdrücklich, dass von den individuellen Besonderheiten der Verhältnisse des Berechtigten, also von dem partikulären Gebrauchswert gerade für dessen Person, abgesehen wird. Blosse persönliche Neigungen und Stimmungen (blosse »Affektion«) dürfen bei der Beurteilung der Brauchbarkeit als Grundlage des Tauschwerts eines Guts nicht mitveranschlagt werden[1]). So führt Paulus aus: »si servum meum occidisti, non affectiones aestimandas esse puto, velut si filium tuum naturalem quis occiderit quem tu magno emtum velles, sed quanti omnibus valeret. Sextus quoque Pedius ait, pretia rerum non ex affectione nec utilitate singulorum, sed communiter fungi«[2]). Der Standpunkt, auf den sich der Richter bei der Beurteilung des Gebrauchswerts zu stellen hat, ist also als derjenige eines normalen Durchschnittsmenschen gedacht.

Es liegt nahe, auch diese Vorstellung eines Normalmenschen mit dem Einfluss der Stoa in Zusammenhang zu bringen; bemühte sich doch die stoische Lehre, das Bild des Weisen, des idealen Menschen, der auch über alles die richtige Ansicht hat, und sein Verhalten in allen erdenklichen Lebenslagen bis in die kleinsten Einzelheiten zu zeichnen[3]). Wie dem aber auch sein mag, jedenfalls war jener Gedanke an einen normalen Durchschnittsmenschen — ein Gedanke, der ja insbesondere auch in dem Begriff der diligentia diligentis patris familiae zum Vorschein kommt — den klassischen Juristen etwas so natürliches, dass ihnen auch eine »normale« Schätzung des Gebrauchswerts durchaus geläufig war. So wird als massgebender Gesichtspunkt für die Entscheidung darüber, ob Mängel eines verkauften Gegenstands Grund für die ädilicischen Klagen geben, die Definition des Sabinus angeführt: »morbum esse habitum cujusque contra naturam qui usum ejus ad id facit deteriorem, cujus causa

1) Für gewisse Fälle gilt auch die Massgabe, dass ein das Mass des Gewöhnlichen übersteigender Luxus nicht in Betracht gezogen werden darf. (l. 40 pr. D. de damno infecto 39, 2; l. 13 § 1 D. de serv. praed. urb. 8, 2. Hiezu *Fr. Mommsen*, Beiträge zum Obligationenrecht, Braunschweig 1853, II. Teil, S. 233.)

2) l. 33 D. ad. leg. Aquiliam 9, 2. Vgl. l. 63 pr. D. ad legem Falcidiam 35, 2.

3) *Zeller* a. a. O. S. 250. *Schwegler* a. a. O. S. 125.

natura nobis ejus corporis sanitatem dedit (l.1§7 D. de Aed. edicto 21,1). Unter diesem Gesichtspunkt eines natürlichen, normalen Gebrauchswerts werden dann in dem soeben citierten Digestentitel in geradezu pedantischer Kasuistik Entscheidungen über alle möglichen Körperfehler gegeben; Entscheidungen, die eo ipso keine Rücksicht auf die Möglichkeit subjektiv verschiedener Gebrauchswertschätzung nehmen.

Gieng man aus von einer normalen Schätzung des Gebrauchswerts, so musste auch die auf dieser beruhende Schätzung des Tauschwerts normale Giltigkeit haben. Das logische Ergebnis jener Abstraktion war also der Gedanke, dass es einen normalen[1]) Tauschwert giebt, den der Richter finden kann und finden muss, und mit dem sich die Partei in allen Fällen zufrieden zu geben hat, wo das Recht nicht die Berücksichtigung der besonderen konkreten Verhältnisse gestattet. Diesen normalen Tauschwert, bezw. den ihm entsprechenden Preis bezeichnen die Quellen daher gelegentlich mit Ausdrücken wie justum pretium[2]) oder verum pretium[3]) oder ähnlich[4]).

Die notwendige Voraussetzung, dass der Gedanke eines normalen Tauschwerts — an sich ein Ergebnis abstrakter Spekulation — im Rechtsleben sich praktisch durchsetzen konnte, war die, dass auch thatsächlich eine gewisse Gleichförmigkeit der Preisbildung im Verkehrsleben in die Augen fiel, so dass man deutlich sah, wie es bei aller Verschiedenheit der Preise doch immer einen Preis giebt, dessen wenigstens annähernde Ver-

1) Die Terminologie der gemeinrechtlichen Jurisprudenz gebraucht hier den Ausdruck »objektiver Wert« zum Unterschied von den (oben besprochenen) Fällen, wo die subjektiv verschiedenen Verhältnisse beim Urteil zu berücksichtigen sind. Der Ausdruck »objektiver« Wert hat hier also einen andern Sinn als den in der Theorie der Volkswirtschaft gebräuchlichen.

2) z. B. l. 16 § 9 D. de pignoribus 20, 1; l. 70 D. de Rei Vind. 6, 1; l. 36 pr. D. de donat. inter. vir. et ux. 24, 1; l. 3 § 5 D. de jure fisci 49, 14; l. 12 pr. D. de religiosis 11, 7; l. 1 § 12, 15 D. si quid in fraudem 38, 5.

3) z. B. l. 50 pr. D. de furtis 47, 2; l. 2 § 13 D. vi bon. rapt. 47, 8; l. 32 § 1 D. de fideicomm. 40, 5; l. 5 pr. D. de in rem verso 15, 3; l. 20 § 21 D. de heriditatis petitione 5,3.

4) Als der Gegensatz wird in l. 62 inf. D. ad leg. Falc. 35, 2 das »formale pretium« bezeichnet. Der Ausdruck findet sich sonst nirgends. Nach *Schilling-Sintenis'* verdeutschter Ausgabe des Corpus Juris Civilis, Leipzig 1831, Band III, S. 680 Anmerkung bedeutet er den contradiktorischen Gegensatz des justum pretium, indem er die an sich unbegrenzt zahlreichen Möglichkeiten zusammenfasse, wie ein Wert nach den Verschiedenheiten der individuellen Lage bemessen werden kann.

wirklichung bei gleichartigen Vertragsschlüssen die Regel ist: einen üblichen Marktpreis.

Diese Voraussetzung war in der Blütezeit Rom's gegeben. Auf den bekannten Streit, inwieweit der damalige Zustand der Volkswirtschaft als ein »oikenwirtschaftlicher« — um den von *Rodbertus* eingeführten [1]) Ausdruck zu gebrauchen — aufzufassen ist, braucht dabei nicht näher eingegangen werden. Denn jedenfalls war der Umsatz von Waren gegen Geld etwas so gewöhnliches und galt als etwas so selbstverständliches, dass beispielsweise der römische Civilprozess verlangen konnte, dass jede Schuld, die von Haus aus keine Geldschuld ist, für die Condemnation doch in eine solche verwandelt werden musste [2]), sofern es sich nicht um einen Gegenstand handelte, der dem Umsatz aus natürlichen oder rechtlichen Gründen entzogen war [3]).

Damit die Vorstellung eines üblichen Marktpreises sich bilden konnte, genügte es aber nicht, dass in allen möglichen Artikeln Umsätze thatsächlich stattfanden. Sondern die Umsätze in einzelnen Waren mussten auch so zahlreich und gleichzeitig unter einander ähnlich sein, dass die Beobachtung des Pendelns der Preise um ein festes mittleres Mass sich dem Beobachter wirtschaftlicher Erscheinungen a u f d r ä n g e n musste.

Auch diese Voraussetzung war vorhanden. Nicht allein, dass ein namhafter Ueberschuss landwirtschaftlicher Erzeugnisse über den Eigenverbrauch des Produzenten, insbesondere Wein und Oel [4]), an den Markt zum Verkauf gebracht wurde. Sondern es

1) In seinem Aufsatz »zur Geschichte der römischen Tributsteuern seit Augustus« in Hildebrand's Jahrbüchern für Nationalökomie und Statistik, Band IV, S. 343 ff.

2) Gajus Inst. IV § 48: »omnium autem formularum quae condemnationem habent, ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est: itaque et si corpus aliquod petamus velut fundum hominem vestem aurum argentum judex non ipsam rem condemnat eum cum quo actum est, sicut olim fieri solebat, sed aestimata re pecuniam eam condemnat«.

3) Dann heisst es eben, dass der Gegenstand »non recipit aestimationem«. So bezüglich der res omnium communes: l. 6 pr. D. de contr. emtione 18, 1; der res divini juris; l. 9 § 5 D. de divis. rerum 1, 8; auch die libertas »inaestimabilis res est« (l. 106 D. de Reg. Jur. 50, 17; (l. 9 § 2 D. de statuliberis 40, 7; l. 3 D. si quadrupes 9, 1).

4) Getreide kam nicht in Betracht. Denn die Besitzenden waren meist im stand, für sich und ihre Sklaven das Notwendige selbst zu erzeugen. Und für die Verpflegung der Armen sorgte der Staat schon seit der Republik. So bezogen zur Zeit des Triumvirats in der Stadt Rom 320 000 männliche Einwohner, also ca. 92 Proz. der ganzen freien Bürgerbevölkerung ihre tägliche Brotnahrung durch offizielle Korn- und

gab auch viele Industriezweige, in denen eine Massenproduktion zum Zweck des Verkaufs stattfand. Die Besitzer grosser Latifundien hatten oft Ziegeleien, Töpfereien u. a. als Nebenbetrieb der Landwirtschaft[1]). Und auch sonst verwerteten Besitzer grosser Sklavenscharen diese Arbeitskräfte mitunter zu industriellem Grossbetrieb. So wird von librarii berichtet, die durch ihre Schreibersklaven wohlfeile Bücherauflagen bis zu tausend Exemplaren herstellen liessen[2]). Dieser Massenproduktion entsprach notwendig ein massenhafter Absatz an den Verkehrszentren, zumal in Rom selbst.

Insbesondere aber gab es einen grossen Markt in Sklaven. »Wer Vermögen zinstragend anlegen wollte, dem standen — abgesehen vom hypothekarischen Darlehen — nur zwei Wege offen: der Ankauf von Grund und Boden oder der Ankauf von Sklaven. Der Sklav versah die Funktionen eines Wertpapiers in der alten Welt. Er wurde gekauft, um Kapital anzulegen, und vermietet oder gewerblich beschäftigt, um vom angelegten Kapital Zinsen zu erhalten. Der Sklavenmarkt war die römische Börse, und die Sklavenpreise stiegen und sanken nicht nur mit der Qualität und den Kunstfähigkeiten der Sklaven, sondern auch, wie die Kurse unserer Aktien und Staatspapiere mit dem Vorrat von Sklaven, welche zum Verkauf angeboten wurden, und mit der Menge des Kapitals, für welches eine Anlage gesucht wurde«[3]). Und noch mehr einer modernen Börse ähnlich war — so auffallend dies auf den ersten Blick erscheint — der Markt in Immobilien. Diese merkwürdige Thatsache hatte folgenden Grund: die Mancipation von Grundstücken diente ursprünglich nicht der Uebertragung eines individuell begrenzten Areals, sondern der Veräusserung eines modus agri, d. h. eines Quotenanrechts an einem Flurbezirk[4]). So konnte man »an jedem belie-

Brotverteilungen von seiten des Staats. *Marquardt,* Das Privatleben der Römer, 2. Auflage, S. 464 ff. Leipzig 1886.

1) *Marquardt* a. a. O. S. 400.

2) *Marquardt* a. a. O. S. 830; vgl. auch S. 162 und 402.

3) *B. Hildebrand*, »Die soziale Frage der Verteilung des Grundeigentums im klassischen Altertum« in den Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik, Bd. XII Seite 154.

4) Dies erklärt sich daraus, dass bei allen auf Flurgemeinschaft beruhenden Agrarverfassungen zuerst (wenn einmal Abveräusserungen überhaupt zulässig sind) nur Quotenveräusserungen, dann erst Veräusserungen konkreter Grundflächen möglich sind; und ferner daraus, dass die Flurkarte (forma) bei Assignationen von ager publicus nur die

bigen Ort, wo sieben römische Bürger aufzufinden waren, italisches Land, das irgendwo im orbis terrarum lag, übertragen«[1]) und »Grund und Boden gleichsam wie Kreditaktien zu einem Kurs per Stück handeln«[2]). Die Folge war, dass »in Rom der Immobilienhandel konzentriert werden konnte, wie dies vorher und nachher nie wieder an irgend einem Ort dagewesen ist«; und die Digesten beweisen, dass hier sogar eigentliche Termingeschäfte in Immobilien abgeschlossen wurden[3])!

So gab es also einheitliche Marktpreise für verschiedene Güterarten. Denn im grossen Verkehr können für die nämliche Ware gleicher Qualität auf demselben Markt nicht zweierlei Preise bestehen. War dieses Gesetz der Preisausgleichung den Römern auch als solches noch nicht zum Bewusstsein gekommen, so konnte doch das Vorhandensein eines allgemein üblichen und sozusagen unpersönlichen Marktpreises nicht übersehen werden.

Es konnte aber auch nicht übersehen werden und wurde selbstverständlich nicht übersehen, dass nach Ort und Zeit auch der Marktpreis sich verschieden gestaltet. Gajus sagt[4]): »scimus quam varia sint pretia rerum per singulas civitates regionesque, maxime vini olei frumenti; pecuniarum quoque, licet videatur una et eadem potestas ubique esse, tamen aliis locis facilius et levibus usuris inveniuntur, aliis difficilius et gravibus usuris«[5]). *Ulpian* bemerkt, dass nach Art der Gegend auch das Wasser Tauschwert besitzen könne[6]). Aus dieser Thatsache der örtlichen Verschiedenheit des Werts zog das Recht die Konsequenz, dass der Wert einer Leistung, die an einem andern Ort erfolgen sollte, als an demjenigen, an dem sie eingeklagt war, entsprechend umgerechnet werden musste[7]). Sowohl die örtlichen als auch die

den Einzelnen zugewiesenen Quotenanteile enthielt. *Weber* a. a. O. S. 79 ff. und Anm. 62.

1) *Weber* a. a. O. S. 98.

2) *Weber* a. a. O. S. 97.

3) *Weber* a. a. O. S. 99 mit Nachweisungen.

4) l. 3 D. de eo quod certo loco 13, 4.

5) Vgl. auch l. 1 pr. und l. 37 D. de usuris 22, 1.

6) l. 1 und l. 14 § 3 D. de alimentis 34, 1.

7) Ursprünglich konnte der judex nur auf den Ort des Gerichts verurteilen. Der Prätor führte aber eine actio arbitraria — die sogen. actio de eo quod certo loco; cf. tit. D. 13, 4 — ein, durch die er dem judex die Möglichkeit gab, den Unterschied zwischen dem Wert der Leistung an dem vereinbarten Platz und dem Wert am Gerichtsort zu veranschlagen und so auch auf Leistung an einem andern Platz als dem letzteren zu verurteilen. Vgl. *Windscheid* a. a. O., Band II, § 282, Note 2, S. 90.

zeitlichen Schwankungen der Marktpreise hebt Paulus hervor[1]: »nonnullam pretio varietatem loca temporaque afferunt: nec enim tantidem Romae et in Hispania oleum aestimabitur nec continuis sterilitatibus tantidem quanti secundis fructibus, dum hic quoque non ex momentis temporum nec ex ea quae raro accidat caritate pretia constituantur«. Bei der Bildung des Werturteils muss also von den Verhältnissen eines ganz bestimmten Platzes ausgegangen werden. Gegenüber den zeitlichen Schwankungen der Marktpreise an einem und demselben Ort ist aber zwischen normalen und aussergewöhnlichen Zeitverhältnissen, und damit auch zwischen einem normalen und einem anomalen Marktpreis zu unterscheiden. Kommt es darauf an, einen Tauschwert von normaler Giltigkeit zu ermitteln, so muss man daher auch diesem Unterschied Rechnung tragen und hat bei der Schätzung von n o r m a l e n Zeitverhältnissen auszugehen.

Der Wert eines Guts wird also beurteilt nach Massgabe der Bedürfnisse eines als normal gedachten Menschen, der sich an einem bestimmten Ort unter als normal gedachten Verhältnissen befindet[2]).

III. In der Zeit des eingetretenen inneren Verfalls.

Ganz andere Anschauungen als das frühere Recht weist das Recht der späteren Kaiserzeit auf. Die eingetretene Veränderung offenbart sich zuerst in Gesetzen der diocletianischen Regierung.

Das erste dieser Gesetze betrifft die Einführung des Anfechtungsrechts wegen sogen. laesio enormis. Die constitutio ist von Diocletian und Maximian im Jahr 285 n. Chr. erlassen und lautet[3]): »rem majoris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii distraxerit,

1) l. 63 § 2 D. ad leg. Falc. 35, 2. Vgl. auch l. 4 D. de cond. trit. 13, 4; l. 22 D. de rebus creditis 12. 1.

2) *H. v. Scheel* a. a. O., S. 335 führt aus, dass der Begriff des Tauschwerts in den ersten zwei Jahrhunderten nach dem Sturz der Republik aus dem Grund, weil die Produktion zu jener Zeit eine oikenwirtschaftliche gewesen sei, weder die Produktionskosten noch »die Fähigkeit der Güter zu fernerer Produktion« habe berücksichtigen können. Ist man geneigt, der im folgenden Kapitel vertretenen Ansicht beizutreten, dass in der spätkaiserlichen Zeit gerade die Rücksicht auf die aufgewendeten Produktionskosten für den Wertbegriff massgebend geworden sei, so muss man folgern, dass jener Gedanke *v. Scheel*'s nicht schlüssig ist. Denn in der spätkaiserlichen Zeit hat unzweifelhaft in weitem Umfang Oikenwirtschaft geherrscht.

3) c. 2 C. de rescindenda venditione 4, 44. Der Inhalt dieser Konstitution ist im wesentlichen wiederholt in der c. 8 eodem, die von den nämlichen Kaisern im Jahr 293 n. Chr. erlassen wurde.

humanum est, ut vel, pretium te restituente emtoribus, fundum venditum recipias, auctoritate judicis intercedente, vel, si emtor elegerit, quod deest justo pretio recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit«. Der Verkäufer hat also, falls er weniger als die Hälfte des justum (verum) pretium für seine Sache empfangen hat, ein Rücktrittsrecht, so dass er gegen Rückgabe des Kaufpreises seine Sache wiedererhält; es sei denn, dass der Käufer eine Nachzahlung bis zum Betrag des wahren Werts leistet.

Das zweite der hier in Betracht kommenden diocletianischen Gesetze ist das edictum de pretiis rerum venalium vom Jahr 301[1]), in welchem eine für sämtliche im ganzen römischen Reich[2]) vorkommenden Kaufgeschäfte giltige Tarifierung aller möglichen Waren und Dienstleistungen, unter Androhung der Todesstrafe für Ueberforderungen, unternommen wurde.

Während also früher die Vertragsfreiheit Einschränkungen mit dem Zweck, an die Stelle des von den Parteien vereinbarten Preises einen wertgemässeren Preis zu setzen, nur insoweit erfahren hatte, als das Werturteil des Klägers beim Vertragsschluss durch eine (von dem Gegner beabsichtigte oder unbeabsichtigte) Täuschung der oben näher erörterten Arten getrübt erschien, wollen die beiden diocletianischen Gesetze den als gerecht vorgestellten Wert schlechthin erzwingen, auch wenn die Kontrahenten bei der Preisberedung über alle für die Gestaltung ihrer Wertmeinung massgebenden Momente vollkommen im Klaren gewesen sind und mit voller Absicht ihre Preisberedung so und nicht anders getroffen haben[3]). Der früher schon vorhandene Gedanke, es gebe ein normales, und insofern richtiges Werturteil zeigt sich jetzt verschmolzen mit dem Wunsch, die Preisbildung allüberall im Verkehrsleben mit dem richtigen Wert im Einklang zu sehen.

1) Dieses diocletianische Preisedikt ist die erste allgemeine Taxordnung, die uns aus Rom bekannt ist. Vgl. unten Seite 35 Anm. 4, und *Bücher*, »Die diocletianische Taxordnung vom Jahr 301« in der Zeitschr. für die ges. Staatswissensch., Jahrgang 1894, Bd. 50, S. 190. — Das Edikt ist herausgegeben von *Th. Mommsen* (»Der Maximaltarif des Diocletian«), erläutert von *Th. Blümner*, Berlin 1893. Eine Verdeutschung des ganzen Edikts befindet sich am Schluss des genannten Aufsatzes von *Bücher*.

2) Ueber den Geltungsbereich des Edikts s. *Bücher* a. a. O. S. 192.

3) Vorbehaltlich natürlich des Zutreffens von Voraussetzungen, die eine exceptio doli rechtfertigen.

Was waren die Verhältnisse, die diese Veränderung bewirkt haben?

Werfen wir zunächst einen Blick auf die Lage von Handel und Gewerbe[1]). Diese waren seit langem vorwiegend in »collegia« organisiert. Einzelne collegia reichen bis auf die ältesten Zeiten zurück (auf Numa, wie die Sage will). Jetzt umfassten die collegia alle möglichen Berufszweige: Handwerker jeder Art, Schiffer, Fuhrleute, Getreidehändler, Weinhändler u. v. a. Früher, unter der Republik, waren diese collegia rein private freie Vereinigungen gewesen, die gemeinsamen Erwerbs- und Wirtschaftsinteressen und insbesondere religiösen Zwecken dienten. Der Staat hatte in ihre Organisation und ihre Thätigkeiten nicht eingegriffen. Seine Gewerbepolitik war die des laissez faire laissez aller gewesen. Der allgemeine wirtschaftliche Verfall jedoch, der in der Kaiserzeit allmälig eingetreten war (auf dessen Ursachen einzugehen hier nicht der Ort ist), hatte zu einer Aenderung dieser Politik geführt. Der Staat hatte nämlich einen immer grösser werdenden Bedarf an Naturalien. Nicht allein für seine Bauten, für die Verpflegung und Ausrüstung des Heeres und auch für die Beamtenbesoldung, die nur zum geringsten Teil in Geld, zum überwiegenden Teil aber in Naturallieferungen bestand[2]). Sondern insbesondere auch, und zwar in immer steigendem Mass zur Versorgung der beiden Hauptstädte Rom und Konstantinopel. Die cura annonae hatte sich früher[3]) nur auf Lieferung von Getreide und Brot erstreckt. In der späteren Kaiserzeit umfasste sie aber auch die Beschaffung von Fleisch, Oel, Wein, Salz, Speck, mitunter sogar von Kleidern, Leinwand und Schuhen[4]). Lag doch

1) *Schönberg* in seinem »Handbuch der politischen Oekonomie«, 4. Aufl., Tübingen 1896, II. Band, I. Halbband, S. 529 ff. *Merkel* im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 1. Aufl., unter »collegia«.

2) *Rodbertus*, »Zur Geschichte der römischen Tributsteuern seit Augustus« in den Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik, Band VII, S. 410 ff. *Bücher* a. a. O. S. 198.

3) S. oben Seite 30 Anm. 4.

4) *Marquardt*, Römische Staatsverwaltung, 2. Aufl., II. Bd., S. 136, 137. Leipz. 1884. *Hoffmeister*, Die wirtschaftliche Entwicklung Rom's, S. 81, Wien 1899. — Die Verteilung erfolgte zum Teil unentgeltlich, teils trat der Staat als Verkäufer auf den Markt (*Marquardt* a. a. O.). In letzterer Hinsicht wird von Tiberius (Tacitus Ann. II, 87), von Commodus (Aelius Lampridius, Commodus c. 14) und von Alexander Severus (Lampridius, Alex. Severus c. 22) berichtet, dass sie für einen wohlfeilen Verkaufspreis der nicht unentgeltlich gelieferten Gegenstände der annona Sorge getragen haben. S. auch *Bücher* a. a. O., S. 195. (Es handelte sich hier also nicht um allgemein

ein bitterer Ernst in Kaiser Aurelian's frivolem Witzwort, es gebe nichts Lustigeres als das römische Volk, wenn es satt sei. Wohl und Wehe der kaiserlichen Regierung war gar eng mit dieser Sättigung verknüpft! Alle jene Güter nun, deren der Staatshaushalt bedurfte, wurden teils mittels Steuern aufgebracht, die sowohl in Geld als auch, und zwar überwiegend, in Naturallieferungen bestanden (functiones aurariae — annonariae)[1]). Die Ganzfabrikate wie Waffen, Tuche wurden grossenteils in Staatsfabriken hergestellt[2]). In hervorragendem Mass wurden aber zur Beschaffung des grossen Bedarfs auch die privatrechtlichen Dienste der selbständigen Handel- und Gewerbetreibenden beansprucht. Das Entgelt, das ihnen der Staat gewährte, bestand teils in Geld teils in Naturalien[3]) [4]).

Ausser für den Staat arbeiteten Handel und Gewerbe natürlich auch für den privaten Bedarf. Denn wenn auch das spätkaiserliche Rom tief in der Naturalwirtschaft steckte[5]), so liess sich doch ein gewisses Mass von Verkehr zwischen den Einzelwirtschaften nicht entbehren infolge einerseits der Unvollkommenheit der Einzelwirtschaften, andererseits der ungleichen geografischen Verteilung der Naturgaben. Der Kleinhandel in den Städten mochte sogar sehr reich gegliedert sein[6]). Der Spielraum für einen durch Kauf und Verkauf zwischen den Privatwirtschaften vermittelten Güterverkehr war aber infolge der geschilderten Verhältnisse sehr beschränkt. Die Folge musste sein, dass die Preise bei diesen relativ wenigen Umsätzen so sehr schwankten, dass schon aus diesem Grund auf Seiten des kaufenden Publikums feste Tauschwertvorstellungen kaum verbreitet sein konnten[7]). Vol-

giltige Preistarife, die auch für den Privatverkehr gelten sollten, wie das diocletianische Edikt, sondern nur um Tarife für Verkäufe durch den Staat selbst).

1) *Rodbertus* a. a. O. S. 406 ff.

2) *Bücher* a. a. O. S. 209.

3) *Merkel* a. a. O. S. 855.

4) In ähnlicher Weise wie der Haushalt des Staats umfasste der der Gemeinden im wesentlichen Naturaleinnahmen und Naturalausgaben. *Kuhn*, »Die städtische und bürgerliche Verfassung des römischen Reichs bis auf die Zeiten Justinians«, I. Teil, S. 34—49. Leipzig 1864.

5) Dies wird auch von denen anerkannt, die bezüglich der Blütezeit Roms am Bestehen einer reich gegliederten Geldwirtschaft festhalten, wie *Ed. Meyer* in dem Aufsatz »Die wirtschaftliche Entwicklung des Altertums« in den Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik, Band 64, S. 742, Anm. 5.

6) *Bücher* a. a. O. S. 200, 201.

7) Vgl. *Bücher* a. a. O.: »Der Kolone und der Possessor eines landwirtschaft-

lends aber hatte die furchtbare Münzkrise [1]) des dritten Jahrhunderts aller Stetigkeit der Preisbildung den Boden entzogen. So fand die Vorstellung des justum pretium als eines normalen Verkaufswerts nicht mehr ihre Stütze in den Erscheinungen der Wirklichkeit, in der man früher mit dem Marktpreis als mit einer festen Grösse hatte rechnen können.

Dazu mochte aber noch ein anderes kommen. Ist ein Erwerbszweig in seiner Rentabilität bedroht und fehlt es an einer einleuchtenden Möglichkeit, durch betriebstechnische Verbesserungen höhere Erträgnisse zu erzielen, so bleibt dem Bestreben, den bedrohten Erwerbszweig zu erhalten, nur der Wunsch nach einer solchen Gestaltung der Preise, dass diese bei dem hergebrachten Verfahren, zu den bisherigen Kosten rentieren. Dieser Wunsch ist aber nichts anderes als das Ergebnis der Anschauung, dass die Preise so, wie sie sich thatsächlich auf dem Markte bilden, eben keine gerechten Preise sind; und zwar deshalb keine gerechten, weil sie den Betrieb zu einem unrentablen machen. Soll ein Preis für gerecht gelten, so muss der Verkäufer bei ihm bestehen können.

Nun besitzen wir zwar, so viel ich sehe, keine direkten Zeugnisse über das Verhältnis, in dem die Preise jener Zeit zu den gewöhnlichen Produktionskosten standen. Allein desto deutlicher sprechen mancherlei Symptome [2]). So begann seit spätestens dem Ende des dritten Jahrhunderts n. Chr. die Regierung, den collegia zwangsweise — sogar auf dem Weg krimineller Verurteilung — Mitglieder zuzuweisen. Im Jahr 314 n. Chr. wurde die Mitglied-

lichen Grundstücks gewannen in eigener Wirtschaft, was sie täglich brauchten; der Beamte und der Soldat empfingen das Gleiche aus den Staatsmagazinen; der städtische Arme wurde auf öffentliche Kosten mit dem Nötigsten versehen; die Arbeiterbevölkerung bestand aus Sklaven, die von ihren Herrn ernährt wurden; die freien Handwerker empfingen, wo sie ihre Arbeit vermieteten, die Kost.«

1) Der Silberdenar war schon seit Nero verschlechtert worden. Die Legierung mit Kupfer begann unter ihm mit 5 Proz.; unter Severus betrug sie bereits 50 bis 60 Proz. (*Mommsen*, Geschichte des römischen Münzwesens, S. 758; Berlin 1860). Seither hörte die Silberprägung der Sache nach auf, und statt ihrer begann eine massenhafte Prägung von Münzen aus Weisskupfer, denen aber ein desto höherer und immer steigender Nominalwert (bis zu 21 Denaren) aufgedrückt wurde. Die Goldprägung des dritten Jahrhunderts war vollends eine »mass- und sogar regellose« (*Mommsen* a. a. O. S. 825—831). Von festen Wertvorstellungen konnte da natürlich nicht einmal mehr im Verhältnis der verschiedenen Kourantmünzen unter einander selbst die Rede sein.

2) *Schönberg* a. a. O. S. 531; *Merkel* a. a. O. S. 854.

schaft zu einer erblichen gemacht, indem man die Söhne von Mitgliedern zwang, mit dem zwanzigsten Lebensjahr selbständige Mitglieder zu werden. Entzog sich aber einer seiner Verpflichtung, Mitglied zu sein, durch die Flucht, so konnte die Korporation ihn vindicieren wie einen entlaufenen Sklaven [1]). Nichts kann die trostlose Lage von Handel und Gewerbe greller beleuchten.

Was den Verkauf landwirtschaftlicher Erzeugnisse durch die Produzenten betrifft, so spielte dieser keine grosse Rolle mehr. Denn was über den eigenen Bedarf erzeugt wurde, musste zuerst dem Staat als Steuerleistung abgeliefert werden [2]). Der kleine Ueberschuss aber, der daneben da und dort zu Markt gebracht werden konnte, gab sicherlich wenig Gewinn. Denn wo Handel und Gewerbe — welch letzteres noch immer vielfach nur einen landwirtschaftlichen Nebenbetrieb zur Aufarbeitung der ländlichen Produkte darstellte [3]) — in der geschilderten Weise krankten, konnte es auch für die Landwirtschaft keinen kaufkräftigen Markt geben. Auch hier daher dieselbe symptomatische Erscheinung wie bei Gewerbe und Handel: schon in der konstantinischen Zeit fingen die Kolonen an, sich durch die Flucht dem Druck der Steuern zu entziehen, die zu erschwingen nicht mehr möglich war [4]).

Die kaiserliche Regierung konnte die geschilderte Notlage nicht verkennen. Und sie musste sich schon aus dem Grund veranlasst fühlen, der geschilderten neuen Wertanschauung entsprechend in die Preisbildung einzugreifen, als auch die kaiserlichen Betriebe selbst mit dem Ueberschuss, den sie über den Bedarf des Staates und der Hofhaltung erzielten, an den Markt kamen [5]), so dass eine mangelnde Rentabilität der Preise sich der kaiserlichen Regierung auch unmittelbar fühlbar machte. In modernen Staaten, die mit anderen Staaten in regelmässigem Handelsverkehr stehen, erhebt sich seitens bedrängter Erwerbskreise vor allem der Ruf nach Massregeln der Zollpolitik. Im diokletia-

1) Das collegium hatte ein Interesse an dieser Vindikation, da es solidarisch für die Steuern haftete. Wenn einer davonging, so war man also in diesen schlechten Zeiten nicht etwa froh, einen Konkurrenten los geworden zu sein, sondern fühlte nur die Schädigung dadurch, dass infolge seines Fehlens der Steuerdruck für die Andern sich erhöhte.

2) *Bücher* a. a. O. S. 199.

3) *Bücher* a. a. O.

4) *Rodbertus*, »Zur Geschichte der agrarischen Entwicklung Roms« in den Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik, Band II, S. 242.

5) *Bücher* a. a. O. S. 212.

nischen Weltreich war für solche Massnahmen aber keine Stätte. Abgesehen davon, dass es vermöge der Ausdehnung der Monarchie über den ganzen kultivierten orbis terrarum an den selbstverständlichen Voraussetzungen protektionistischer Zölle an den Reichsgrenzen fehlte, lag für die lokalen Märkte im Inneren ein wirksamer Schutz in der Mangelhaftigkeit der damaligen Verkehrsmittel. Man konnte also nur durch innerpolitische Mittel zu helfen suchen. Und als ein solches erscheint in der That das Gesetz über die laesio enormis, das den Verkäufer vor übergrosser Benachteiligung bewahrte, ohne Rücksicht darauf, durch welches Mittel die Uebervorteilung erreicht wurde, — also nur mit dem Zweck, einer für den Produzenten gar zu nachteiligen Preisbildung als solcher entgegenzutreten. Denn Schutz des Verkäufers ist im grossen Ganzen Schutz des Produzenten in einer Zeit vorherrschender Oikenwirtschaft, wo der ganze Produktionsprozess in einem und demselben Betrieb vor sich zu gehen pflegt[1]).

Der Gedanke eines solchen Eingreifens in das Wirtschaftsleben hätte zu der stoischen Weltanschauung freilich wenig gepasst. Denn diese sieht ja ihr Ideal in dem natürlichen Zustand der Dinge, dem gegenüber menschliche Satzungen nur insoweit Geltung beanspruchen können, als sie ihm nicht widersprechen. Das Machtbewusstsein der Regierung eines Diokletian, der sich einem Gott gleich verehren liess und seine Souveränität zu stabilisieren verstand wie kein Herrscher des Abendlandes vor ihm[2]), war aber zu stark, als dass man im Bereich der Politik »Natur-

---

1) »Das Nationalprodukt wechselte im Lauf seines ganzen Produktionsprozesses niemals den Besitzer« *(Rodbertus,* »Zur Geschichte der römischen Tributsteuern« a. a. O., Band IV, S. 343). — Mit Rücksicht auf diese Verhältnisse dürfte auch die, auf dogmatische Gründe gestützte, Meinung von *Chambon* (Beiträge zum Obligationenrecht, Jena 1851, S. III ff., insbesondere S. 169) unrichtig sein, die const. 2 cit. habe — im Widerspruch mit dem Wortlaut des Gesetzes — nach ihrem wahren Sinn auch zu Gunsten des Käufers gegolten; eine Meinung, die übrigens in der neueren juristischen Theorie sonst keine gewichtigen Vertreter mehr hat. Auch das Reichsgericht (Entscheidungen in Zivilsachen, Band 10, S. 126) nimmt nur eine »gewohnheitsrechtliche Fortbildung« des in lex 2 cit. ausgesprochenen Grundsatzes in der Richtung an, dass das Rechtsmittel wegen laesio enormis auch dem Käufer zustehe. — Die Ansicht, die const. 2 cit. habe sich nur auf Grundstücke, nicht auf alle res bezogen, hat überhaupt keine nennenswerten Anhänger mehr. S. *Windscheid* a. a. O., Band II, § 369, N. 2, S. 448.

2) S. insbes. *Jacob Burckhardt,* Die Zeit Constantin's des Grossen, 2. Auflage, 2. Abschnitt. Leipzig 1880. Auch *Th. Preuss,* Kaiser Diocletian und seine Zeit, Leipzig 1869.

gesetze« hätte anerkennen können, die über den Willen des Monarchen erhaben sind. Hatte dem Stoizismus das Prinzip der staatlichen Nichteinmischung auf wirtschaftlichem Gebiet entsprochen, so entsprach dem Staatsprinzip der diokletianischen Aera nicht weniger der Gedanke, dass der Staat im Stande und berufen sei, auch die private Preisbildung nach seinem Willen und nach seinen Zwecken zu gestalten.

Die neue Anschauung, dass das justum pretium sich objektiv, nämlich mit Rücksicht auf die herkömmlichen Produktionskosten, bestimme, kam zur praktischen Geltung bei der Abfassung des edictum de pretiis. Die Thatsache, dass der Preistarif ein Maximaltarif, nicht ein Normal- oder Minimaltarif war, scheint dem freilich zu widersprechen. Denn dieser Umstand scheint eine ausschliessliche Rücksicht auf den Konsumenten zu beweisen. Und die Vorrede zum Preisedikt, die dessen angebliche Motive enthält, redet thatsächlich, und zwar in der schwülstigsten Weise, von nichts als von der Notwendigkeit eines Schutzes des Volks gegen Ausbeutung durch übermässige Preisforderungen. Sie trieft geradezu von Rücksicht auf das Wohl der Konsumenten. Allein einmal muss man bedenken, dass das Preisedikt, wie die neuere Forschung darthut[1]), trotz aller Phrasen seiner praefatio überhaupt nicht durch den Zweck veranlasst war, justa pretia für die res venales durchzusetzen, sondern dass es in erster Linie dazu dienen sollte, einen Minimalkurs des durch die Geldverschlechterungen der vorhergegangenen Zeit entwerteten Silberdenars zu erzwingen. Nebenher wurde allerdings gewiss der Zweck verfolgt, den Angehörigen des Soldatenstands, auf deren wucherische Ausbeutung die Vorrede besonders hinweist, mässige Preise für ihre Einkäufe zu verschaffen. Handelte es sich hier doch um denjenigen Teil der Konsumenten, dessen Klagen das Ohr des Soldatenkaisers am ehesten finden mussten.

Aber dieser Zweck konnte als erreichbar erscheinen, ohne dass das berechtigte Interesse der Produzenten zu leiden schien. Man liess die Preise für das Edikt teils durch die Direktoren der kaiserlichen Fabriken oder die Verwalter der kaiserlichen Provinzialmagazine, teils durch die collegia der Handwerker und Kleinhändler festsetzen[2]). Und dass diese nicht vergassen, der Berechnung des justum pretium die ganzen üblichen Produktionskosten

1) *Bücher* a. a. O. S. 193 ff.

2) *Bücher* a. a. O. S. 215 und 204.

nebst einem hinreichenden Gewinn zu Grund zu legen, dürfte sich von selbst verstehen. Für die Interessen von Gewerbe und Kleinhandel war also gesorgt. Dagegen besitzen wir keine Anhaltspunkte, in welchem Mass das Interesse des Zwischenhandels — abgesehen vom Kleinhandel — in Rechnung gezogen wurde.

Es gilt wohl allgemein die Erfahrung, dass in schlechten Zeiten die Neigung hervorzutreten pflegt, der Arbeit des Zwischenhandels den Charakter der Produktivität abzusprechen und mit dem volkswirtschaftlichen Nutzen auch den Anspruch auf pekuniären Gewinn zu bestreiten. Veranlasst mag dies in erster Linie dadurch sein, dass im Gebiet des Handels die möglichen Missbräuche der Spekulation am eklatantesten zu Tage treten. Um solche Missbräuche hatte sich der römische Staat früher nur gekümmert, soweit die annona unter ihnen litt. Schon seit der republikanischen Zeit[1]) gab es Strafgesetze gegen die künstliche Verteuerung der staatlichen annona (den »dardanariatus«); gegen die wirklich eingetretene Teuerung half man dann durch gelegentliche Erweiterung der Largitionen. Aber die Spekulation im offenen Marktverkehr liess man sich vollkommen frei gestalten. Ein Reskript der Kaiser Antoninus und Verus besagt ausdrücklich: »quibus mensuris aut pretiis negotiatores vina compararent, in contrahentium potestate esse: neque enim quisquam cogitur vendere, si aut pretium aut mensura displiceat« [2]). Anders jetzt Diokletian. Auch er ging, sogar mit der Todesstrafe, gegen denjenigen und seinen Komplizen vor, der Waren aufkauft, um dann aus einer Teuerung Nutzen zu ziehen[3]). Aber bei seinem Unternehmen, allgemein feste Preise zu schaffen, gebot es die Konsequenz, die Einflüsse der solchergestalt verurteilten Handelsspekulation bei der Ermittlung der justa pretia auszuschliessen. Bedenkt man nun, wie schwer es ist, der als schädlich erkannten Spekulation zu Leibe zu gehen, ohne über das Ziel hinauszuschiessen und zugleich auch den legitimen Handel zu gefährden, so ist es naheliegend, dass auch die diokletianische Regierung aus der Haut des Zwischenhandels Riemen schnitt, um die einander entgegengesetzten Interessen von Konsumenten und Produzenten verbinden zu können. Dafür, dass der Anteil des Zwischenhandels bei der Ermittlung des justum pretium von

1) *Rein*, Das Kriminalrecht der Römer, S. 829. Leipzig 1844.

2) l. 71 D. de contrahenda emtione 18, 1.

3) Am Schluss der praefatio zum Preisedikt. *Mommsen-Blümner* a. a. O. S. 9.

vorneherein ungenügend berücksichtigt wurde, spricht insbesondere der Umstand, dass die Preise für das ganze Reich auf ein und dasselbe maximum fixiert wurden. Hätte man die Ansprüche des Zwischenhandels überhaupt in ausreichendem Mass in die Berechnung miteinbeziehen wollen, so wäre es wohl undenkbar gewesen, zu verkennen, dass bei der geographisch verteilenden Thätigkeit des Handels die Transportkosten nach den räumlichen Entfernungen mit unbedingter Notwendigkeit sehr verschieden sein müssen [1]) und daher ein justum pretium, das unter den anderen Produktionskosten auch durch die Transportspesen des Zwischenhandels bestimmt wird, notwendig nur mit lokaler Differenzierung festgesetzt werden kann.

Das Preisedikt ist, trotz seiner schweren Strafdrohungen, in der Praxis undurchführbar gewesen [2]). Die Machtmittel des Staats haben doch nicht ausgereicht, um einer natürlichen Entwicklung des Wirtschaftslebens Herr zu werden.

Die Undurchführbarkeit des Edikts dürfte freilich nicht schon an dem Gedanken eines obrigkeitlich festgesetzten, für den allgemeinen Privatverkehr verbindlichen Maximaltarifs als solchem gelegen haben. Denn die Wirtschaftsgeschichte des Mittelalters und selbst der neueren Zeit beweist zur Genüge, dass obrigkeitliche, allgemein bindende Tarifierungen sehr wohl auch Bestand haben können. Der verhängnisvolle Fehler des diokletianischen Tarifs dürfte vielmehr der gewesen sein, dass er das Verdienst des Zwischenhandels in die Produktionskosten als Unterlage des Werts nicht einbezogen und aus diesem Grund die Preise für sehr viele Fälle zu nieder berechnet hat [3]) [4]).

1) Das Edikt sagt hierüber ausdrücklich: »venditores autem emptoresque, quibus consuetudo est adire portus et peregrinas obire provincias, haec communis actus debebit esse moderatio, ut, cum et ipsi sciant in caritatis necessitate statuta rebus pretia non posse transcendi, distractionis tempore ea locorum atque discursuum totiusque negotii ratio subputetur, qua juste placuisse perspicitur, nusquam carius vendituros esse qui transferunt«! *Mommsen-Blümner* a. a. O. S. 9.

2) Lactantius (de mortibus persecutorum 7) berichtet: »tunc ob exigua et vilia multus sanguis effusus nec venale quicquam metu apparebat, et civitas multo deterius exarsit, donec lex necessitate ipsa post multorum exitum solveretur.«

3) Die besprochene diocletianische Gesetzgebung wird um ihres Eingreifens in die freie Konkurrenz willen oft getadelt und ob des Misslingens der Maximaltarifierung verhöhnt (sehr scharf *Oertmann* a. a. O. S. 40, 41, der freilich den Zusammenhang mit der Wirtschaftsgeschichte unberücksichtigt lässt). Allein dass der Gedanke der Anfechtbarkeit wegen laesio enormis nach Lage der Zeitverhältnisse inner-

Der Wunsch, den Anteil des Handelsgewinns bei der Preisbildung zu beschränken, trat auch in einer Verordnung der Kaiser Valentinian (364—375) und Valens (364—378) zu Tage, die es den episcopi zur Pflicht machte, im Interesse der Notleidenden übermässige Preisforderungen der negotiatores zu verhindern[1]). Erheblich weiter als die bisherigen ging Kaiser Zeno (474—491). Er verpönte[2]) nicht nur die Kartellierung von Verkäufern zum Zweck der Durchführung von Minimalpreisen und alle Monopolbildung, sondern insbesondere auch solche Organisationen, die

lich berechtigt war, kann wohl nicht besser bewiesen werden als durch die Lebensfähigkeit, die dieses Gesetz an den Tag gelegt hat. Es wurde zwar, was übrigens nicht unbestritten ist, durch const. 1, 4, 7 C. Theod. III 1 ausser Kraft gesetzt. Allein seit Justinian, in dessen Codex es ja wieder enthalten ist, ist es bis in die allerneueste Zeit herein in den Gebieten des Gemeinen Rechts und der aus diesem hervorgegangenen Rechte in Geltung geblieben; mitunter sogar in erweiterter Fassung, namentlich unter Erstreckung auch zu Gunsten des Käufers (württembergisches Landrecht II Titel 14; bayrisches Landrecht IV 3 § 19 ff.; österreichisches bürgerliches Gesetzbuch § 1060 (934 und 935); vgl. auch oben S. 39, Anm. 1). Und was das Preisedikt betrifft, mit dem die unendliche Reihe behördlicher Tarifierungen für den Privatverkehr begann, so darf man angesichts seines Misserfolgs eben doch nicht vergessen, dass die Erfahrungen der Geschichte, die dem neuzeitlichen Kritiker hinsichtlich der Möglichkeit künstlicher Preisregulierungen zu Gebot stehen, damals noch erst zu machen waren.

4) Es wird berichtet, dass Kaiser Julian (361—363) — freilich nur für den Lokalmarkt von Antiochia in Syrien — den Versuch wiederholt hat, Preismaxima auch für den Verkehr von Privatpersonen unter einander durchzuführen. Die Absicht sei gewesen, billige Preise für die Konsumenten zu erreichen, und bei Festsetzung der Taxen seien die Landleute, Handwerker und Kleinhändler von Antiochia beigezogen worden. Im übrigen ist nur überliefert, dass auch dieses Preisedikt gescheitert ist. Libanii Sophistae Orationes et Declamationes, Vol. I, herausgegeben von J. J. Reiske, S. 587, Altenburg 1791 (Leichenrede auf Julian). — Nach dieser Stelle dürfte sich die Ansicht *Bücher*'s (a. a. O. S. 195) modifizieren, der auf Grund der weniger eingehenden Notiz bei Ammianus Marcellinus XXII 14, 1 annimmt, dass es sich hier nur um die Festsetzung einer Taxe für die Verkäufe des Staats gehandelt habe.

1) c. 1 C. de episc. audientia 1, 4.

2) bei Strafe der Vermögenskonfiskation und lebenslänglicher Verbannung. const. 1 (2) C. de monopoliis 4, 59: »Jubemes, ne quis cujuslibet . . . ad victum vel ad quemcumque usum pertinentis speciei, vel cujuslibet materiae . . . monopolium audeat exercere, neve quis illicitis habitis conventionibus conjuret aut paciscatur, ut species diversorum corporum negotiationis non minoris, quam inter se statuerint, venumdentur. Aedificiorum quoque artifices vel ergolabi aliorumque diversorum operum professores, et balneatores penitus arceantur pacta inter se componere, ut ne quis, quod alteri commissum sit, opus impleat, aut injunctam alteri sollicitudinem alter intercipiat; data licentia unicuique ab altero inchoatum et derelictum opus per alterum sine aliquo timore dispendii implere, omniaque hujusmodi facinora denuntiandi sine ulla formidine et sine judiciariis sumtibus«. etc.

verhindern sollen, dass bei Arbeitseinstellungen Arbeitswillige an Stelle der Streiker treten[1]). Veranstaltungen, die den Umfang des Angebots (so wie er sich ohne die Einwirkung gestalten würde) zu verringern geeignet sind, treiben also nach dem Gedanken dieses Gesetzes, falls sie Erfolg haben, die Preise über die Höhe der justa pretia.

Diese Massnahmen der spätrömischen Zeit erscheinen, wenn man sie rein äusserlich und nur im Zusammenhang mit der im justinianischen Corpus Juris zusammengefassten Rechtsentwicklung betrachtet, als Ausnahmen von dem Prinzip der Vertragsfreiheit, das die Pandekten beherrscht. Allein sie sind ihrerseits wieder der Ausfluss eines anderen Prinzips, einer neuen Weltanschauung, die mit dem Christentum zur Macht gelangt war.

Hatte früher die Anschauung geherrscht, dass das Wohl des Ganzen nicht besser gewahrt werden könne, als wenn man den Egoismus der Einzelnen möglichst frei walten lasse, so suchte das Christentum die Wohlfahrt der Gesamtheit in der allgemeinen Nächstenliebe. An Stelle des »naturaliter invicem se circumscribere licere«, dem gegenüber die den Konkurrenzkampf zügelnden positivrechtlichen Vorschriften als ausnahmsweise Eingriffe in einen naturrechtlich erlaubten Zustand erschienen, gilt im Christentum der entgegengesetzte Grundsatz: »ne quis supergrediatur neque circumveniat in negotio fratrem suum: quoniam vindex est Dominus de his omnibus . . . . .[2]).

Dieses Verbot der Uebervorteilung des Nebenmenschen und die strenge Auslegung, die es durch die Autorität der Kirchenväter erfuhr, musste allmählich das Bedürfnis wachrufen, einen objektiv erkennbaren Massstab für die Beurteilung des Wertverhältnisses von Leistung und Gegenleistung zu besitzen, und andere Lehren des Christentums kamen diesem Bedürfnis entgegen. Das Christentum preist die Ehre der Arbeit, eine Vorstellung, die noch einem Cicero völlig fremd gewesen war[3]). Es predigt ferner, dass

1) Dieses Gesetz des Kaisers Zeno hat auch unter der Herrschaft des kanonischen Rechts seine Geltung behalten und dabei eine strenge Durchführung erfahren (*Endemann*, »Die nationalökonomischen Grundsätze der kanonistischen Lehre« in den Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik, Band I, Seite 365).

2) I. Thess. 4, 6.

3) Cicero (de off. I. 42) redet von den »sordidi« quaestus mercennariorum omniumque quorum operae, non quorum artes emuntur«. Cicero's Stellung bildete keine Ausnahme, sondern war die des Gebildeten in der antiken Welt überhaupt. (Vgl. auch Aristoteles Politik VIII, 2. Siehe ferner bei *Roscher*, System der Volkswirtschaft,

wer nicht arbeitet, auch nicht essen soll[1]). Mit anderen Worten: der Preis ist gerecht, sofern er das Entgelt für gethane Arbeit darstellt, ungerecht aber, insoweit er ohne Arbeit beansprucht wird.

Als ein in diesem Sinne unverdientes Entgelt erschien vor allem das Nehmen von Zinsen für ausgeliehenes Kapital. Anschliessend an die biblische Vorschrift: mutuum date nihil inde sperantes!« [2]) verbot die kirchliche Gesetzgebung das Zinsnehmen, zunächst freilich nur den Klerikern [3]), da den Laien der Zinsengenuss nach den bürgerlichen Gesetzen gestattet war. Die Kirchenväter aber predigten den Christen schlechthin, dass es Sünde sei, gegen Zins auszuleihen [4]). Das Zinsennehmen erschien ihnen geradezu als typischer Fall unverdienter Bereicherung und unchristlicher Uebervorteilung, eine Auffassung, die mit dem Rückfall in naturalwirtschaftliche Verhältnisse aufs engste zusammenhing. Denn mehr und mehr mochten Darlehen nur als Aushilfe im Notfall beansprucht und gegeben werden [5]), und das Geld verlor seinen Charakter als Produktivmittel, der der Blütezeit Roms anschaulich

---

1. Band, § 41, insbes. Anm. 1.) — Dem werden diejenigen Juristen widersprechen, die den Eigentumserwerb durch Spezifikation mit dem rechtsphilosophischen Prinzip begründen wollen, dass, »was Jemand erzeugt hat, diesem gehöre, weil er es erzeugt hat« (Vertreter dieser Ansicht — neuestens auch *Karlowa* a. a. O. Bd. II, 1. Teil, S. 429 — bei *Bechmann*, »Ueber den Rechtsgrund des Eigentumserwerbs durch Spezifikation« im Archiv für die civilistische Praxis, 47. Band, S. 25, Anm. 2 und bei *Windscheid* a. a. O. II, § 187, Nr. 2). Darüber, dass dieses soziale Prinzip den Römern noch fremd war und daher bei dem bekannten Schulstreit der Sabinianer und Proculianer über die Rechtswirkung der Spezifikation keine Rolle spielen konnte, vgl. insbes. *Bechmann* a. a. O. S. 26 ff. und *Fitting*, »Die Spezifikation« im selben Archiv, Band 48, S. 188, 189.

1) II. Thess. 3, 10; I. Thess. 4, 11; Eph. 4, 28.

2) Ev. Luk. 6, 35.

3) Die einzelnen Kirchengesetze sind zusammengestellt bei *Hertzog*, Realencyclopädie für protestant. Theologie und Kirche, 18. Band, unter Wucher S. 268, 269. Gotha 1864.

4) So Augustinus (in Psalmum XXXVI), Hieronymus (super Ezechielem lib. 6 ad. c. 18), Ambrosius (lib. de Tobia c. 14 und de bono mortis c. 12). Diese Aussprüche der Kirchenväter sind als Grundlagen des kanonischen Rechts in das decretum Gratiani aufgenommen worden (C. 14 qu. 3, c. 1—3 und qu. 4, c. 10).

5) Charakteristisch hiefür sind die Worte des Augustinus (ad Macedonium ep. 44, aufgenommen im Decr. Grat. als C. 14 qu. 4 c. 11): »quid dicam de usuris quae etiam ipsae leges et judices reddi jubent? An crudelior est qui subtrahit aliquid vel eripit diviti quam qui trucidat pauperem foenore?«

gewesen war[1]).

Von solchem Standpunkt aus gelangte man dazu, auch die Verdienstlichkeit des Handels überhaupt zu leugnen. Tertullianus († c. 230) frägt: »negotiatio servo Dei apta est?« und giebt die Antwort: ceterum si cupiditas abscedat, quae est causa acquirendi, cessante causa acquirendi non erit necessitas negotiandi«[2]). Als verdienstliche Arbeit war der Handel mithin nicht anerkannt.

Für geradezu verdammenswert aber musste derjenige Gewinn gelten, der durch eine Preissteigerung infolge Zurückhaltens des an sich möglichen Angebots erzielt wird. Während nämlich der Geist des römischen Rechts bisher zur Anerkennung des Eigentums als eines an sich schrankenlosen Rechts geführt hatte, erblickte die christliche Lehre im Eigentum nicht sowohl ein Herrschaftsrecht als das Amt der gerechten Verwaltung eines von Gott verliehenen Besitzes. Die irdischen Güter sind Gaben Gottes, dem Menschen anvertraut, damit er seinen Nebenmenschen Gutes thue. Die Gottesgaben aufzuspeichern, wenn Andere ihrer bedürfen, ist sündhaft[3]); doppelt sündhaft aber dann, wenn es in egoistischer Absicht geschieht, um durch Steigerung der Bedürftigkeit der Nebenmenschen diese besser ausbeuten zu können. Jede Spekulation, jede Monopolbildung oder Kartellierung ist also verwerflich, die den Zweck verfolgt, durch Beschränkung des Angebots höhere Preise zu erzielen als diejenigen wären, von denen anzunehmen ist, dass sie ein normaler Käufer bei einem in dieser Weise nicht beschränkten Stand des Angebots bewilligen würde. Es ergab sich die Vorstellung eines natürlichen Standes des Angebots, durch dessen künstliche Beschränkung die Preise über den wahren Wert, das justum pretium, gesteigert werden.

So fand die aus ökonomischen Gründen dem Handelsgewinn

---

1) S. oben S. 30.

2) De Idololatria c. 11.

3) Ambrosius († 397) eifert: »ais: quid injustum est, si quum aliena non invadam, propria diligentius servo? o impudens dictum! propria dicis? quae? ex quibus reconditis in hunc mundum detulisti? quando in hanc ingressus es lucem, quando de ventre matris exiisti, quibus quaeso facultatibus quibusque subsidiis stipatus ingressus es?« Und weiter: »neque enim minus est criminis habenti tollere quam cum possis et abundes, indigentibus denegare. Esurentium panis est quem tu detines; nudorum indumentum est quod tu recludis; et universum redemtio est et absolutio pecunia, quam tu in terram defodis. Tot te ergo scias invadere bona quot possis praestare quod velis« (Sermo 81; aufgenommen im Decr. Gratiani als dist. 47, c. 8).

feindliche Tendenz der Zeit des wirtschaftlichen Niedergangs ihre Bestärkung in der theologischen Deduktion. Den Niederschlag zeigen uns die besprochenen Gesetze der Kaiserzeit. Das Christentum ist zwar erst unter Constantin zur staatlichen Anerkennung gelangt. Thatsächlich war aber die neue Lehre schon seit langem von mächtigem Einfluss auf das Geistesleben: die Gesetzgebung konnte sich — bewusst oder unbewusst — dieser Strömung nicht entziehen.